

حالات الاعتداد بالغبن بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)

د. محمد يحي المحاسنه
جامعة مؤتة

Abstract

The Jordanian Civil Law prescribes its own regulations with respect to reliance on lesion. The legislator states that this law is derived from the Islamic Shariá. We have found that the lesion resulting from utilizing the contractor's pressing need, lack of experience, or recklessness, in whcih the cheated contractor sustains tremendous loss, cannot be released from the contract despite its unjustice. Despite the fact that the cheated party's willingness involves a voluntary vice and that the utilizing party's willingness involves a civil crime, and despite the imbalance in presentations, the cheated contractor has not attained protection from the Jordanian legislator in the lesion regualtions.

This abnormal situation in the discussed regulation above has triggered this study. In addition, the Jordanian legislator's statement that this regulation is derived from the Islamic Shariá is highly accredited as a precise piece of ligislation. This, the true attitude of this law towards the cases of lesion and the method by which the Jordanian legistlator has made the derivations are investigated , consequently , this paper is titled:

"The Cases of Reliance on Lesion in the Islamic Shariá and the Jordanian Civel Law"

ملخـــص

لقد أورد القانون المدني الأردني تنظيمه لحالات الاعتداء بالغبن في العقود، وذكر المشرع ان هذا القانون قد أخذ أحكامه من الشريعة الاسلامية ولقد وجدنا ان الغبن الذي ينتج عن استغلال حاجة المتعاقد المغبون أو عدم خبرته أو طيشه، ويخسر فيه المتعاقد المغبون خسارة فادحة، لا يستطيع ان يتخلص من العقد على الرغم من عدم عدالته، فعلى الرغم من أن إرادة الطرف المغبون قد انطوت على عيب إرادة وان إرادة الطرف الذي استغل غيره قد انطوت على جريمة مدنية، وان التعادل بين الاداءات لم يتوافر، إلا أن هذا المتعاقد المغبون لم يحظ بحماية من المشرع الأردني في تنظيمه للغبن.

هذا الوضع الشاذ كان مدعاة لدراسة هذا النظام، ولأن المشرع الاردني قال بأن هذا النظام مأخوذ من الشريعة الاسلامية، فإن دواعي البحث ازدادت إلحاحاً، لأن سمعة هذه الشريعة كنظام قانوني بلغت درجة رفيعة من الاتقان والدقة في صنعة الفن القانوني، فكان لا بد من معرفة حقيقة موقف الشريعة الاسلامية من حالات الاعتداد بالغبن، ومعرفة كيف كان أخذ المشرع الأردني منها ان كان صحيحاً أو شابه خطأ، فكان هذا البحث تحت عنوان : «حالات الاعتداد بالغبن بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الأردني».

مقدمـــة :

مما لا شك فيه أن تبادل المنافع بين الأفراد في إطار العقد، يتم تبعاً للدوافع الذاتية لهؤلاء الأفراد، الأمر الذي لفت الأنظار الى حرية التعاقد، وظهور مبدأ سلطان الإرادة. الا أن الواقع العملي كشف عن نظام آخر يظهر اختلال التوازن بين الأفراد بصورة أفسدت تطبيق مبدأ الحرية التعاقدية. وعلى الرغم من ذلك فقد ظل مبدأ حرية التعاقد هو الأساس في إبرام العقود بين الأفراد، وصيغت النصوص وحددت عيوب للرضا لحماية الحرية التعاقدية، الا أن النصوص الخاصة بعيوب الرضا بدت عاجزة عن حماية الأفراد قبل تعهدات يقومون بها ولا يدركون مداها، فكم من ظلم وعسف ارتكب باسم الحرية التعاقدية. ولعل أول اتجاه للفرد القوي المتميز عندما يجري مبادلة مع الغير، هو أن يأخذ أكثر مما يعطي. ولذلك ترتب على الحرية المطلقة في الاتفاقات صور لا تحصى من الغبن، والغبن هو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة، بين ما يعطي الشخص وما يأخذ، بين المنافع أو التضحيات التي اتفق عليها الطرفان في العقد، بحيث يكون ما يأخذه أحدهما أقل مما يعطيه وبحيث يختل التوازن الذي يضعه المتعاقدان عادة موضع الاعتبار(١).

وفكرة الغبن قديمة قدم القوانين الأولى التي عرفتها البشرية منذ نشأتها الأولى(٢)، وفي القانون الروماني حالت الشكلية الجامدة في أوائل عهد هذا القانون دون اعترافه بفكرة الغبن، إلا أنه في مراحل تطوره المتعددة، وبفضل تدخل البريتور وصل في آخر هذه المراحل الى الاعتراف بالغبن كسبب لإبطال العقود(٣).

وفي القرون الوسطى توسع الكنسيون في نظرية الغبن، فحرموا الربا في عقود

---

(١) الدكتور توفيق حسن فرج ـ نظرية الاستغلال في القانون المدني ـ ط ١٩٥٧، ص١.

(٢) يشير بعض الفقهاء المحدثين عند تأصيل فكرة الغبن ونشأتها مع نشأة المجتمع الى القصة الدينية المشهورة المذكورة في التوراة (سفر التكوين، الإصحاح الخامس والعشرون، الآيات من ١٩ ـ ٣٤) والتي تذكر ان اسحق ابن ابراهيم، ولد له توأمان هما عيسو ويعقوب، وان عيسو قد خرج من بطن أمه أولاً ـ وانه قد باع حقه في البكورية (Son droit d'ainesse) لأخيه يعقوب مقابل صحن من العدس.
مشار إلى هذا الفقه في مقالة ـ الغبن اللاحق والظروف الطارئة ـ د. محمد عبدالجواد في مجلة القانون والاقتصاد ـ السنة ٣٣ ـ ١٩٦٣ ـ العدد الأول ـ ص١٤٧.

(٣) Alex Weill et François Terré - droit civil - les obligations 3em éd - 1980, Dalloz. p. 230. Henri et léon Mazeaud Leçons de droit civil. p.v. obligations - Théorie Générale - éd 1973. Montchrestion. p. 179.

القرض، وحددوا للسلع أثمانها وللعمل أجره[٤]. ثم تخلى القانون الفرنسي القديم عن مبادىء القانون الكنسي، وعادت روح الفردية، فضاق ما كان قد اتسع من تحريم الغبن، وقويت هذه النزعة في الثورة الفرنسية، ثم ورث القانون المدني الفرنسي هذه التقاليد فجاءت أحكام الغبن فيه ضيقة[٥] إذ انحصر الغبن في نطاق ضيق جداً، فهو بنص المادة ١١١٨ مدني فرنسي لا يعيب الاتفاقات إلا في بعض العقود أو بالنسبة لبعض الأشخاص، ولقد ضيق القانون المدني المصري القديم من نطاق الغبن عما جاء في القانون الفرنسي، ازاء ذلك جاهد القضاء في فرنسا وفي مصر وغيرهما من البلاد لسد هذا النقص، عن طريق التوسع في التفسير أحياناً، والقياس أحياناً أخرى، وكان للفقه دوره في مطالبة المشرع بسد النقص التشريعي، حتى استجاب المشرع في كثير من البلاد، وجعل من الغبن نظرية عامة تشمل جميع العقود، واندمت نظرية الغبن في نظرية الاستغلال، وأصبح الاستغلال أحد العيوب التي يمكن أن تؤثر في العقد، ولم يعد الغبن إلا المظهر المادي للاستغلال[٦]. وموقف الشريعة الاسلامية من تنظيم حالات الاعتداد بالغبن ليس بالأمر السهل، لتعدد الحلول والاستثناءات التي تكون بمجموعها نظرية متكاملة للغبن، فهنالك نظرية تجعل من الغبن نظرية عامة في كل العقود اذا كان

---

(٤) الأستاذ د. عبدالرزاق السنهوري ـ شرح القانون المدني ـ النظرية العامة للالتزامات ـ نظرية العقد ـ مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ط١٩٣٤ ـ ص٤٤٨ . كذلك الأستاذ السنهوري ـ الوسيط ـ شرح القانون المدني الجديد ـ نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ـ جـ١ ط١٩٥٢، ص٣٥٦. وكذلك :
Alex Weill et François Terré - op. cit. p230. Mazeaud - op. cit. p179. Jean carbonnier - droit civil - les obligations - éd 1982 Press universitaires de France. p147.

(٥) الأستاذ السنهوري المرجع السابق ـ نظرية العقد، ص٤٤٨ Mazcaud- op, cit, p. 149, Alex Weill et François Terré- op.cit. p230.

(٦) انظر في تطور الغبن من نظرية مادية للغبن الى نظرية نفسية للاستغلال ـ الأستاذ السنهوري ـ المرجع السابق ـ الوسيط ـ ص٣٥٦ ـ ٣٥٩. د. محمد جواد عبدالحق ـ المرجع السابق ـ ص٩ ـ ١٠. ويطلق الدكتور محمد لبيب شنب على الغبن اصطلاح (الغبن الاستغلالي) ـ وهو يرجع أصل التسمية الى الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ مشيراً الى مؤلفه في نظرية الالتزام العامة، جـ١، ص٢٠٦، ط١٩٦٤. وتسمية الغبن الاستغلالي حديثة (ذلك ان الأصل في الغبن انه لا يفسد الرضا، فتكون إرادة المغبون سليمة ولو كانت قيمة ما أعطاه أقل من قيمة ما أخذه، لأن التوازن الاقتصادي بين مركز كل من المتعاقدين ليس شرطاً لانعقاد العقد ولا لصحته، فكل ما يعني به القانون هو إقامة توازن قانوني، وهذا التوازن يتحقق اذا كان كل من المتعاقدين كامل الأهلية، وكان رضاه بالعقد حراً كاملاً. واستثناء من الأصل المتقدم يعتد القانون المصري بالغبن إذا كان نتيجة استغلال أحد المتعاقدين لضعف في المتعاقد الآخر، فالغبن المادي وحده وهو مجرد، وعدم التعادل أو التوازن بين قيمة ما يعطيه المتعاقد وما يأخذ لا يعتبر عيباً من عيوب الإرادة ولا يؤثر في صحة العقد، كذلك فإن استغلال أحد المتعاقدين للضعف الذي وجد لدى المتعاقد الآخر لا يعيب الإرادة ولا يؤثر في صحة العقد، اذا كان هذا العقد لا غبن فيه. د. محمد لبيب شنب ـ نظرية الالتزام ـ ط١٩٧٦ ـ دار النهضة العربية ـ ص١٧٨ ـ ١٧٩.



فاحشاً وصاحبه تغرير[٧]، أو خيانة، أو تناجش، أو تدليس عيب، وتسمى بمجموعها (الخلابة)[٨]. وتأخذ الشريعة الاسلامية الى جانب ذلك بالغبن المادي (المجرد) في حالات محددة: كأن يقع في حقوق اليتيم، والوقف، وأموال بيت المال[٩].

(٧) انظر توضيح ذلك الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ـ الجزء الأول ـ المدخل الفقهي العام ـ ط١٩٦٧ ـ ١٩٦٨ ـ مطابع ألف باء الأديب ـ دمشق ـ ص٣٧٩ ـ ٣٨٦. د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٣٦ ـ ٥٩. ومنصور بن يونس بن ادريس البهوتي ـ كشاف القناع عن متن الاقناع ـ الجزء الثالث ـ ط١٩٨٣ ـ عالم الكتب بيروت ـ ص٢١١ ـ ٢٢٣. وهاشم معروف الحسيني ـ نظرية العقد في الفقه الجعفري ـ ص٣٧٤ ـ ٣٨٠. ود. أنور سلطان ـ مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ـ دراسة مقارنة بالفقه الأسلامي ـ ط١٩٨٧. منشورات الجامعة الأردنية ـ ص٧٨ ـ ٨٣. د. عبدالناصر توفيق العطار ـ نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية ـ ط١٩٧٥ ـ مطبعة السعادة ـ ص١٩٧٢. ابن عابدين ـ وهو محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين ـ مجموعة رسائل ابن عابدين ـ الجزء الثاني ـ تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن بلا تغرير ـ ص٦٨ ـ ٨٤.

(٨) التناجش أو النجش (وهو أن يزيد في الثمن ليغر غيره) ـ في حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ـ تأليف سيف الدين أبي بكر بن احمد الشاشي القفال ـ تحقيق الدكتور ياسين درادكة ـ الجزء الرابع ـ ط١٩٨٥. ـ مكتبة الرسالة الحديثة ـ ص٣٠٥. ويقصد بتدليس العيب ـ إخفاء العيب وكتمانه ـ الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨٣. وتعتبر (الخيانة والتناجش والتغرير، وتدليس العيب) من صور الخلابة. والخلابة يعرفها الأستاذ الزرقاء بقوله (الخلابة في العقد هي: أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضى في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها) ـ في المرجع السابق ـ ص٣٧٤، (والخلابة يقابلها في الفقه الأجنبي باللغة الفرنجية لفظ (Le dol) ويترجمها القانونيون العرب في مصر بكلمة (التدليس. والتدليس كلمة استعملها فقهاء الاسلام قديماً في المذاهب الثلاثة المالكي، والشافعي، والحنبلي، تارة بهذا المعنى تماماً كما فعل القانونيون المعاصرون، وتارة بمعنى كتمان البائع عيباً خفياً في المبيع، وهو المعنى الأصلي للتدليس وقد رجحنا استعمال لفظ (الخلابة) لأنه أدل على معنى الخديعة المقصودة هنا، ولأنه ورد في الحديث النبوي الذي احتج به جميع فقهاء المذاهب، وهو النص التشريعي في الموضوع نفسه، فأصبح لفظ التدليس مقصوراً على معناه الأصلي وهو كتمان عيب المبيع، فيكون تدليس العيب في المبيع ونحوه صورة من صور الخلابة بمعناها العام. الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨٦.

(٩) ويسمى هذا النوع من الغبن (الغبن المجرد)، ويستقر على عدم فسخ العقد للغبن المجرد أكثرية الاجتهادات الاسلامية، وحجتهم في النصوص قول الرسول (ﷺ) (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) وفي المذهب الحنفي رأيان حول جواز فسخ العقد بالغبن المجرد، والأرجح عدم الجواز ما لم يصحبه تغرير. ويستثنى من ذلك في حالة الغبن المجرد ثلاثة مواطن يمنع فيها الغبن الفاحش ولو لم يصاحبه تغرير وهي حقوق اليتيم، والوقف، وبيت المال، على الاجتهاد الحنبلي يستثنى أيضاً حالتين اثنتين يعتبر فيهما الغبن المجرد عن الخلابة عيباً في رضى المغبون يسوغه أبطال العقد وهما: ١ ـ حالة الشخص المسترسل. ٢ ـ وتلقي الركبان. فأما المسترسل فهو من يستسلم من بائع أو مشتر إلى المتعاقد الآخر وهو جاهل بالسعر، فإذا غبنه في السعر كان للمسترسل خيار الأبطال، لقول الرسول (ﷺ) «غبن المسترسل ظلم» فإن كان عالماً بالسعر، أو استعجل فجهل ما لو تثبت لعلم به لم يكن مسترسلاً وليس له خيار، لأن غبنه عندئذ قد جاء من عجلته وتقصيره ـ أما تلقي الركبان فهو أن يخرج الشخص الى ضاحية البلد ليتلقى القادمين ببضائعهم من القرى والبوادي الى المدينة، فيشتري منهم ما يحملونه الى السوق أو يبيعهم ما يريدون شرائه. فإن غبنهم بالنسبة الى سعر السوق كان لهم الخيار في إبطال العقد في الاجتهاد الحنبلي، ولو لم يتخذ معهم شيئاً من أساليب الخداع. وفقهاء الحنابلة لا يفسرون المسترسل بمن يعلن للآخر جهله بالأسعار واستئمانه له، بل يكتفون في تحقق معنى الاسترسال بأن يكون جاهلاً مستسلماً لا يماكس. الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨٧ ـ ٣٨٩.

بالاضافة الى أننا نجد أن المشرع الاسلامي قد احتاط من وقوع الغبن بأساليب كثيرة وتوقى حدوثه قبل التعاقد[١٠].

أما موقف القانون المدني الأردني في تحديده لحالات الاعتداد بالغبن، فهو أكثر اتصالاً بموقف الشريعة، قد لا يكون مطابقاً لموقف الشريعة، ولكن المشرع الأردني أخذ من الشريعة في تنظيمه للغبن[١١]، فقد ورد تنظيم الغبن في هذا القانون مقترناً بالتغرير تحت عنوان «التغرير والغبن»، باعتباره العيب الثاني من عيوب الإرادة، في المواد ١٤٣ ـ ١٥٠، ويتلخص موقف القانون الأردني من الغبن بأن العقد لا يفسخ للغبن إلا إذا كان هذا الغبن فاحشاً واقترن بتغرير، وعرف الغبن الفاحش بأنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وان العقد يفسخ للغبن الفاحش بلا تغرير اذا كان في مال المحجور،

---

(١٠) فالمشرع الاسلامي متميز في أنه يضع الوسائل التي تمنع حصول الجرائم والظلم بين الأفراد في معاملاتهم مع بعضهم بعضاً عن طريق غير الجزاء المادي الحال الذي يوقع بعد حصول الجريمة، وانما يمنع ذلك عن طريق الترغيب والترهيب بالجزاء في الآخرة. انظر قرب ذلك الكتاب. سعيد حوى ـ الاسلام ـ الجزء الأول ـ ط١٩٦٩ ص١٣٧. ومن هذه الوسائل التي يحتاط فيها من الغبن قبل وقوعه، ما ورد في صحيح البخاري من قول رسول الله (ﷺ) (بيع المسلم لا داء وخبثة ولا غائلة) وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والإباق ـ العلامة المدقق أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري رضي الله عنه وأرضاه ـ البخاري بحاشيه السندي ـ الجزء الثاني ـ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ـ ص٧. وقوله صلى الله عليه وسلم (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا، فإن صدقاً وبينا بورك لهما في بيعهما، وان كتما وكذباً محقت بركة بيعهما) البخاري ـ المرجع السابق ـ ص٨. وقوله صلى الله عليه وسلم «الخديعة في النار ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» البخاري ـ المرجع السابق ـ ص١٧. والأمثلة كثيرة مثل منع أن يبتاع المرء على بيع أخيه والنجش، وبيع الحاضر للباد بما فيه من رفع للسعر، وبيع المسترسل وتلقي الركبان، بالاضافة الى المشرع الاسلامي يمنع استغلال حاجة الغير واضطرارهم، ويمكن القول هنا أن الغبن يصطبغ بالصبغة النفسية، ونشير الى ما قاله ابن القيم الجوزية «فإذا قدر ان قوماً ما اضطروا الى السكن في بيت انسان لا يجدون سواه أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها أو غير ذلك، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع. لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً؟ فيه قولان للعلماء، وهما وجهان لأصحاب أحمد. ومن جوز له أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجر المثل. ثم يقول بعد ذلك مرجحاً انه يجب عليه بذل ذلك مجاناً كما دل عليه الكتاب والسنّة. قال تعالى: ﴿فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤن ويمنعون الماعون﴾ ففي رأي ابن القيم اذن بذل المساعدة في حالة الضرورة والاحتياج واجب انساني لا يستحق عليه أجر. وأما من قال باستحقاق أجر في هذه الحالة فهو يشترط ألا يزيد على أجر المثل، كما رأيناه وإلى جانب هذا الفرض هناك فروض أخرى ممكن تقريبها الى نظرية الاستغلال التي أدخلتها الدول في تقنيناتها. ومن ذلك ما سماه مثلاً فقهاء الشريعة الاسلامية «شراء المسترسل وخياره». د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٥٥ ـ ٥٦، وهو يشير الى ما قاله ابن القيم الجوزية في رد المحتار لابن عابدين.

(١١) انظر في تفصيل ذلك، د. أنور سلطان ـ المرجع السابق ـ ص٨٣ ـ ٨٦.
والقانون المدني الأردني هو القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، كان معروضاً على مجلس الأمة في عام ١٩٦٤، وبناء على توجيهات ملكية صدرت في رسالة ملكية موجهة الى رئيس الوزراء في ذلك الوقت، تتضمن العمل على جعل هذا القانون منبثقاً عن الشريعة الاسلامية، ثم شكلت لجنة وضع مشروع القانون على هذا الأساس، وقد جاء في =

ومال الوقف، وأموال الدولة. وبمقارنة موقف المشرع الأردني بموقف الشريعة الاسلامية وبموقف القانون الوضعي الذي سبقت الإشارة اليه كذلك، نجد ان القانون المدني الأردني يكاد يكون قد أخذ هذا التنظيم حرفياً عن الشريعة الاسلامية. لكن السؤال وموضوع البحث سيكون هو ما مدى مطابقة موقف المشرع الأردني لموقف الشريعة الإسلامية من تحديد حالات الاعتداد بالغبن، لأن دواعي البحث تتمثل في السؤال الذي يقول، هل يعتبر موقف الشريعة الاسلامية من تحديد حالات الاعتداد بالغبن لا يزيد على ما وضعه المشرع الأردني من تنظيم؟ بحكم أن المشرع الأردني أخذ عن الشريعة الاسلامية.

ومن أجل أن تكون الاجابة على هذا التساؤل شافية ـ وهذه الإجابة في واقع الأمر هي موضوع البحث بعينه ـ سوف نعتمد في هذا البحث على المقارنة بين موقف الشريعة الاسلامية من حالات الاعتداد بالغبن مع موقف القانون المدني الأردني، ومن أجل أن نتوصل الى النتيجة الأفضل، سوف نقسم الدراسة الى فصلين، نخصص الفصل الأول منها لدراسة حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية، والفصل الثاني لتنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني ومدى موافقته للشريعة الاسلامية. ومن خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف بين القانون المدني الأردني والشريعة الاسلامية في تنظيم حالات الاعتداد بالغبن، سننتهي الى بيان مدى كفاية القانون المدني الأردني في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن، ولأجل الوصول الى النتائج السليمة سوف نعمد الى المقارنة مع القانون المدني المصري والعراقي والسوري، لبيان موقف مشرعنا الأردني على الوجه الأفضل في الفصل الثاني.

= الرسالة المشار اليها ما يلي: «تعلمون سيادتكم مدى اهتمام الرأي العام بمشروع القانوني المدني المعروض على مجلس الأمة لما لهذا القانون من صلة ومساس بمجتمعنا وعقيدته وتنظيم أمور حياته ومعاملاته. ولما كان عدد كبير من رجال العلم والفقه والفكر والقانون قد توجهوا الينا ملتمسين أن تظل مملكتنا الأردنية الهاشمية متمسكة بقانون مدني منبثق عن شريعتنا الاسلامية. واننا لما لهذا القانون من أهمية وخطورة نرغب في أن يصار الى تاليف لجنة تضم كبار العلماء والفقهاء ورجال القانون لدراسة مشروع القانون المدني وإعادة النظر فيه حتى يظل هذا القانون عند تطبيقه والتوسع في فهمه والاجتهاد في معانيه ومراميه نابعاً في أصوله ومصادره من حياتنا وحاجاتنا وأخلاقنا وتقاليدنا. مؤملين أن تولوا سيادتكم هذا الأمر ما يستحق من العناية وأن تتخذوا من الخطوات ما يكفل تحقيق الغاية». المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني ـ إعداد المكتب الفني، نقابة المحامين الأردنيين ـ الجزء الأول ـ ص٣.



الفصـــل الأول
حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية

تمهيـــد :

استقرت معظم الاجتهادات في الفقه الاسلامي، على أن الغبن الفاحش اذا اقترن بالتغرير يعيب الرضا، أما الغبن المجرد من التغرير فلا يعيب الرضا إلا في حالات استثنائية(١٢)، والشريعة الاسلامية نظام متكامل تتساند فيه عقيدة الفرد، والعبادات، ونظام المعاملات، لتشترك في صنع نظام واحد. فالغبن مثلاً تتظافر وسائل عديدة لحماية الأفراد منه(١٣)، والشريعة الاسلامية تهتم على وجه الدوام بصيانة العدل بين المتعاقدين عن طريق تحقيق المساواة التامة بينهم. هذه المساواة مرتبطة بحسن النية يجب أن تحكم كل العلاقات، ويقع اللوم على من يستغل ضعف الطرف الآخر الذي يدخل معه في رابطة تعاقدية. هذا هو المبدأ الذي تسير على هديه الشريعة الاسلامية في تنظيمها للعقود، والذي تستند إليه كل النصوص التي من شأنها قمع كل ربح أو فائدة لا يوجد لها ما يبررها. ومن آثار هذه النزعة في الشريعة الاسلامية تحريمها للربا تحريماً باتاً. ذلك التحريم يستند الى فكرة استغلال المحتاجين من الأفراد الذين يستحقون المعونة والحماية ضد الأقوياء(١٤). وسنقسم الدراسة في هذا الفصل المخصص لحالات الاعتداد بالغبن

---

(١٢) انظر هذه الاجتهادات في : الإمام أبوزكريا يحي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ ـ المجموع شرح المهذب ـ الجزء الثاني عشر ـ دار الفكر ـ ص٢ ـ ٤٨ و ص٣٢٦ ـ ٣٢٨. والسيد سابق ـ فقه السنّة ـ المجلد الثالث الأجزاء الثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر، ـ المعاملات ـ ط١٩٧١، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ص١١٧ ـ ١٢٠. وابن عابدين ـ المرجع السابق ـ ص٦٨ ـ ١١٤. والقفال ـ المرجع السابق ـ ص٣٠٥. البهوتي ـ المرجع السابق ـ ص٢١١ ـ ٢١٣. الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨٧. هاشم معروف الحسيني ـ المرجع السابق ـ ص٣٧٤ ـ ٣٨٠. د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٣٦ ـ ٥٩. د. أنور سلطان ـ المرجع السابق ـ ص٧٨ ـ ٨٣. د. عبدالناصر العطار ـ المرجع السابق ـ ص١٧٢. د. عبدالله العلفي ـ أحكام الخيارات في الشريعة الاسلامية والقانون المدني ـ دراسة مقارنة ـ ط١٩٨٨ ـ دار النهضة العربية ـ ص٤٤ ـ ٤٨.

(١٣) انظر ذلك بالتفصيل، هامش ٤ من هذه الدراسة، وما يرد تفصيلاً في نهاية هذا الفصل.

(١٤) د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٣٨ ـ ٣٩. ويشير الدكتور توفيق فرج في هذا المعنى الى شفيق شحاته ـ النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ـ رقم ٣٤. والى قوله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ والى الحديث الشريف «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفس» والى المغني والشرح الكبير، لابن قدامة الحنبلي، جزء ٤، ص٧٧، وما يليها ومن ص٢٨٢ ـ ٢٨٣، وحاشية ابن عابدين، جزء٥ ص٢٨٣. والنظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ـ الأستاذ صبحي المحمصاني ـ بيروت ط١٩٤٨، جزء ٢، ص١٧٨ وما يليها.

في الشريعة الاسلامية الى مبحثين، نخصص المبحث الأول لتنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية والمبحث الثاني لخصائص تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية ومدى كفايته.

المبحث الأول
تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية

أثار مبدأ حرية التعاقد في الشريعة الاسلامية الخلاف بين وجهات النظر بصدد الغبن في العقود. حيث يرى البعض ان فسخ العقود بسبب الغبن وحده، يؤدي الى كثرة المخاصمة والمنازعة في البيوع، الأمر الذي يزعزع الاستقرار والثقة في نطاق التجارة، ولأجل ذلك يعتبر أصحاب هذا الرأي أن الفسخ ليس أرفق بالناس، خصوصاً وان التجارة تقوم على الربح وتعريض أحد المتعاقدين للغبن لصالح المتعاقد الآخر، حيث يجوز بيع القليل بالكثير وعكسه(١٥). ويتضح أن هذا الرأي لا يعتبر الغبن وحده عيباً يعيب العقد، وأصحاب هذا الرأي لا يعتدون بالغبن ما دام ان الإرادة لم يشبها عيب، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الاسلامي((١٦). غير أن تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية ليس بالأمر السهل، ويحتاج الى شيء من التفصيل، نظراً لتعدد

---

(١٥) ابن عابدين ـ المرجع السابق ـ ص٧٩ ـ ٨٠، حيث ورد عند هذا الفقيه القول بأن (الرد بالغبن الفاحش فيه روايتان وان بعضهم أفتى بالرد رفقاً بالناس وبعضهم أفتى بعدمه وهذا هو ظاهر الرواية، وبعضهم قال ان غر المشتري البائع أو بالعكس يثبت الرد وعلى هذا فتوانا وفتوى أكثر العلماء، رفقاً بالناس انتهى) والذي يظهر من هذه العبارة ان القول الثالث توفيق بين الروايتين بحمل الرواية الأولى على ما اذا كان الغبن مع التغرير والثانية على ما اذا كان بدون تغرير ويؤيده أن من أفتى بالرواية الأولى علل فتواه بقوله رفقاً بالناس كما علل به أصحاب القول بالتفصيل فعلم انهم حملوا الرواية بالرد التي هي أرفق بالناس على ما اذا كان مع التغرير وحملوا الثانية التي ليس فيها رفق بالناس على ما اذا كان بدون تغرير إذ لا تصلح علة واحدة لقولين متغايرين وهذا التوفيق ظاهر ووجهه ظاهر إذ الرد مطلقاً ليس أرفق بالناس بل خلاف الأرفق لأنه يؤدي الى كثرة المخاصمة والمنازعة في كثير من البيوع إذ لم تزل أصحاب التجارة يربحون في بيوعهم الربح الوافر ويجوز بيع القليل بالكثير وعكسه والقول بعدم الرد مطلقاً خلاف الأرفق أيضاً. وأما القول بالتفصيل فهو القول الوسط القاطع للشغب والشطط. وخير الأمور أوساطها لا تفريطها ولا أفراطها لأن من اشترى القليل بالكثير مع خداع البائع والتغرير يكون بدعوى الرد معذوراً وبائعه آثماً ومأزوراً. فلا جرم أن قالوا وعلى هذا فتوانا وفتوى أكثر العلماء رفقاً بالناس وقال الزيلعي أنه الصحيح ومشى عليه في متن التنوير وعامة المتأخرين.

(١٦) د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص ٣٩. د. عبدالناصر العطار ـ المرجع السابق ـ ص١٧٢.



الوسائل التي وجدت في الشريعة الاسلامية لمواجهة الغبن في التعاقدات. على أنه توجد في الشريعة الاسلامية نظريتان في الغبن، نظرية مادية تنظر الى الغبن في ذاته، وتأخذه في الاعتبار بأحوال معينة ونظرية شخصية لا تأخذ بالغبن في ذاته من الناحية المادية فقط، ولكنها تتطلب ركناً نفسياً(١٧). على أنه قبل التعرض لدراسة هاتين النظريتين، يتعين علينا أن نبين بأن الفقهاء المسلمين يفرقون بين صورتين من صور الغبن. وهما الغبن الفاحش والغبن اليسير، والغبن يكون فاحشاً إذا تجاوز عدم التعادل بين الأداءات فيه المألوف بين الناس، ويكون يسيراً عندما لا يمكن تجنبه في المعاملات(١٨). على أن معيار التفرقة بين هاتين الصورتين تختلف فيه وجهات نظر الفقهاء(١٩). ومن ناحية أخرى فإن هذه الحدود التي تتخذ معياراً للتفرقة بين الغبن الفاحش والغبن اليسير إنما تطبق فقط في

---

(١٧) د. عبدالناصر العطار ـ المرجع السابق ـ ص١٧٢. وانظر في تفصيل النظريتين ـ الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٧٤ ـ ٣٩٠. د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٤٠.

(١٨) د. عبدالناصر العطار ـ المرجع السابق ـ ص١٧٢. وقد بين جانب من الفقه الفارق بقوله (الغبن الفاحش هو مالا يتغابن الناس فيه، فهو ما لم يكن داخلاً تحت تقويم المقومين أما الغبن اليسير فهو ما كان داخلاً تحت تقويم المقومين ـ أي تقدير الخبراء للشيء محل العقد د. أنور سلطان ـ المرجع السابق ـ ص٨٤. د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٤٠. ويورد الأستاذ الزرقاء تفصيلاً لذلك بقوله (الغبن اليسير هو ما لا يتجاوز حدود التفاوت المعتاد بين الناس في الأسعار، كما لو بيع شيء بعشرة دنانير مثلاً، ولو عرض على أهل الخبرة يقدره بعضهم بعشرة وبعضهم بتسعة فالواحد المختلف فيه يعتبر غبناً لأنه ـ كما يقول الفقهاء ـ يدخل تحت تقويم المقومين، أي يتناوله تقدير بعضهم للقيمة وأما الغبن الفاحش فهو ما يتجاوز حدود التفاوت المعتاد في الأسعار، كما لو كان الشيء المبيع بعشرة يقدره بعض الخبراء بثمانية وبعضهم بتسعة أو سبعة بحيث لا تدخل العشرة في تقدير أحد من الخبراء، فالفرق بين العشرة وبين أعلى تقدير من خبير أمين هو غبن فاحش. الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٧٨.

(١٩) من هذا الاختلاف أن متأخري فقهاء الحنفية لجأوا ضبطاً للمقاييس القضائية، الى تحديد الغبن الفاحش بما يعادل نصف عشر القيمة في العروض المنقولة، والعشر في الحيوان، والخمس في العقارات، فما بلغ من الغبن هذه الحدود فهو غبن فاحش وما دونه يسير. وبهذا أخذت المجلة ـ مجلة الأحكام العدلية العثمانية والتي ظلت تطبق أحكامها في الأردن حتى صدور القانون المدني الأردني سنة ١٩٧٦ ـ في المادة (١٦٥) منها. الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٧٨. والتفصيل السابق ورد عند ابن عابدين الذي أورد أن الغبن الذي يعتبر فاحشاً ينبغي أن يتجاوز نصف العشر في عروض التجارة، والعشر في الحيوان والخمس في العقار. وأساس هذا الخلاف في الرقم الذي يتخذ معياراً للغبن الفاحش، هو كثرة التصرف في عروض التجارة وقلتها في العقار، وتوسطها في الحيوان. د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٤١. على أن الرأي المقابل في الفقه الحنفي لهذا الرأي هو الذي يعتمد على تقدير أهل الخبرة والذي أشرنا اليه سابقاً.

ويشير النووي في شرح المهذب ـ المرجع السابق ـ ص٣٢٧. الى أن الأمام مالك قال بأن من غبن بأقل من الثلث فلا خيار له وان كان بالثلث أو أكثر فله الخيار. ويرى جمهور الفقهاء ان الغبن يقيد بالعرف والعادة، فما اعتبره العرف والعادة غبناً ثبت فيه الخيار، وما لم يعتبراه لا يثبت فيه. السيد سابق ـ المرجع السابق ـ ص١١٧. د. عبدالناصر العطار ـ المرجع السابق ـ ص١٧٢.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

حالة ما اذا كانت قيمة الشيء غير معروفة في الأسواق[٢٠]. ولتوضيح تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية بالتفصيل سندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نخصص الأول منها للنظرية المادية في الغبن في الشريعة الاسلامية. أما المطلب الثاني فسيكون لدراسة النظرية الشخصية في الغبن في الشريعة، أما المطلب الثالث فنخصصه للوسائل التي تدرأ حصول الغبن قبل تمام العقد في الشريعة.

المطلب الأول
النظرية المادية في الغبن في الشريعة الاسلامية

القاعدة التي استقرت عليها أكثرية الاجتهادات الاسلامية في الغبن المجرد[٢١]. انه ليس من مهمة التشريع أن يمنع التغابن المجرد عن الغش والخديعة، وإنما من مهمته أن يقيم المتعاقدين على قدم المساواة في الأهلية والحرية، ثم على كل إنسان أن يفتح عينيه ويحمي نفسه من الغبن، وان لكل إنسان من حرصه على مصلحته دافعاً كفيلاً لتحري الأصلح له وتوقي سواه وتبعة المهمل يجب أن تكون على حسابه[٢٢]. فالغبن بين البالغين لا يعيب العقد مهما كان فاحشاً ما لم يصاحبه خديعة، حيث ان لكل إنسان أن يطلب المزيد من الربح والمنفعة بالطرق المشروعة دون غش واحتيال[٢٣]. إلا أن هنالك حالات استثنائية يعتبر فيها الغبن المجرد عيباً في الإرادة، وتظهر النصوص الفقهية المنسوبة الى فقهاء المذاهب الأربعة تبايناً في وجهات نظر الفقهاء.

---

(٢٠) ابن عابدين ـ الفتاوى الانقروية ـ حـ١ ص٢٥٨ مشار إليه لدى د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٤٢.

(٢١) وحجة الفقهاء في هذه الاجتهادات من النصوص في قول الرسول (ﷺ) (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض). الأستاذ الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨٧.

(٢٢) الأستاذ الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨٧.

(٢٣) والغبن المجرد باعتبار انه لا يعيب العقد كقاعدة عامة يستدل عليه الفقهاء أيضاً من النصوص وفي الحديث الشريف، من ذلك ما ورد في شرح المهذب للإمام النووي ـ أن المصنف رحمه الله تعالى قال (وان اشترى شيئاً فتبين انه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد لما روى ان حبان بن منقذ كان يخدع في البيت فذكر ذلك للنبي (ﷺ) فقال اذا بعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثاً ولم يثبت له خيار الغبن ولأن المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وإنما فرط المشتري في ترك الاستظهار فلم يجز له الرد) هذا الحديث قد ذكره المصنف في أول كتاب البيوع فيكتفي بما تقدم من كلام النووي عليه والأصح أن الذي كان يخدع هو منقذ والد حبان والحديث صحيح في الجملة ومعنى لا خلابة لا غبن ولا خديعة وجعلها الشرع لإثبات الخيار ولم يثبت له خيار الغبن من كلام المصنف وليس من الحديث ووجه الدلالة منه ظاهر لأنه لو كان يثبت الخيار بالغبن لبينه النبي (ﷺ) ولم يحتج أن يعد اشتراط خيار الثلاث أو أن يجعل له الخيار ثلاثاً بقوله لا خلابة وقد ورد أنه خيار كان اذا اشترى فرجع به فيقبلون رده فإنك قد =

فعند الحنفية واستثناء من القاعدة العامة فإن للغبن المجرد (المادي) أثراً في التعاقدات، فيعتبر التصرف الصادر من المدين بدين مستغرق، اذا كان محجوراً عليه، موقوفاً على إجازة الدائنين أو رفع الغبن وكذلك يعتبر تصرف المريض مرض الموت وكان دينه مستغرقاً موقوفاً على إجازة الورثة أو رفع الغبن، في هاتين الحالتين يكون لذوي المصلحة (الدائنين أو الورثة) الحق في الفسخ ما لم يدفع الفرق الذي يرفع الغبن عن العقد(٢٤). والغبن الفاحش أيضاً ولو كان مجرداً يعتد به الفقه الحنفي اذا كان التصرف قد تناول مال المحجور عليه بسبب الصغر أو الجنون أو السفه، أو مال الوقف، أو مالاً من أموال بيت المال. وعلى ذلك اذا باع الولي أو الوصي مال الصغير، أو باع ناظر الوقف مال الوقف، أو باع المأجور المأذون مالاً من أموال بيت المال بغبن فاحش، فإن العقد يكون فاسداً ولو لم يكن المشترى غاراً(٢٥). فالغبن الذي يقع بالتعاقد في مال احدى هذه

= غبت أو عسيت فيرجع الى بيعه فيقول خذ سلعتك ورد دراهمي فيقول لأفعل قد رضيت فذهبت به حتى يمر الرجل من أصحاب النبي (ﷺ) فيقول ان رسول الله (ﷺ) قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثاً فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته فلو كان الخيار ثابتاً بالغبن لكل أحد لم يكن الخيار خصوصية بذلك فظاهر قضية حبان انه كان بالخيار ثلاثاً سواء عين أو لم يعين وهل ذلك خاص به لأن النبي (ﷺ) جعله بالخيار أو هو ثابت بالشرط كما هو في حق غيره مساق هذه القصة التي حكيتها يشعر بالأول فإنه لو عرف البائع شرط الخيار لم يخالفه والى ذلك ذهب بعضهم وقيل ان ذلك بالشرط وهو عام له ولغيره وكيفما كان فالدلالة منه ظاهرة في عدم ثبوت الخيار بالغبن وما ذكره المصنف من المعنى ظاهر أيضاً فإن البيع لا عيب فيه ولا تدليس لأن الغرض كذلك فانتفى وجوب الخيار وقال أصحابنا لا يثبت الخيار سواء تفاحش أو لا. النووي - المرجع السابق - ص٣٢٦. ومختصر قصة حبان بن منقذ هي أنه اشتكى للرسول (ﷺ) بأنه يخدع ويغبن في شرائه، وان الرسول(ﷺ) نصحه باشتراط الخيار لنفسه ثلاثاً، وخيار الشرط جائز في الشريعة الاسلامية، يعطي أي من المتعاقدين الحق بالفسخ خلال مدة الخيار، والمهم في الأمر ان الرسول (ﷺ) لم يثبت له خيار الغبن بمعنى ان البيع لم يكن فيه تدليس والمبيع سليم، ولكن الغبن جاء من عدم تحقق المشتري من السلعة بشكل كاف ولم يستظهر أو يدقق في الصفقة، وكل هذا لم يجعله الرسول (ﷺ) سبباً للفسخ، بمعنى ان الغبن المجرد عن الخديعة (التدليس) لم يثبت به الرسول خيار الغبن. ولقد ورد، ذكر هذا الحديث بتفصيل توضيحي عند السيد سابق بقوله (ذكر رجل اسمه حبان بن منقذ للنبي (ﷺ) انه يخدع في البيوع فقال (اذا بايعت فقل لا خلابة) زاد بن اسحق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه (ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وان سخطت فأردد) فبقي ذلك الرجل حتى أدرك عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة، فكثر الناس في زمن عثمان فكان اذا اشترى شيئاً فقيل له انك غبنت فيه، يرجع، فيشهد له رجل من الصحابة بأن النبي (ﷺ) قد جعله بالخيار ثلاثاً، فترد له دراهمه. وذهب الجمهور من العلماء انه لا يثبت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين ما فيه غبن وغيره، وأجابوا عن الحديث المذكور - بأن الرجل كان ضعيف العقل، وان ضعفه لم يخرج به عن حد التميز، فيكون تصرفه مثل تصرف الصغير المميز المأذون له بالتجارة، فيثبت له الخيار مع الغبن، ولأن الرسول (ﷺ) لقنه أن يقول لا خلابة أي عدم الخداع فكان بيعه وشراؤه مشروطين بعدم الخداع فيكون من باب خيار الشرط. السيد سابق - المرجع السابق - ص١١٨ - ١١٩.

(٢٤) د. أنور سلطان - المرجع السابق - ص٨٤، د. توفيق فرج - المرجع السابق - ص٤٣.

(٢٥) الأستاذ مصطفى الزرقاء - المرجع السابق - ص٣٨٨. هاشم معروف الحسيني - المرجع السابق - ص٣٨٥.

الجهات الثلاث مردود على الغابن، لأن هذه الجهات الثلاث تحتاج الى مزيد من الحماية عن طريق التشريع لكثرة تهاون القائمين عليها في صيانة حقوقها(٢٦).

والغبن المجرد يؤثر في العقد عند الحنابلة في صورتين وهما : تلقي الركبان(٢٧). وحالة الشخص المسترسل(٢٨). فغبن الركبان بالنسبة الى سعر السوق يجعل لهم الخيار في إبطال العقد ولو لم يتخذ معهم شيئاً من أساليب الخداع(٢٩).

والمسترسل أيضاً له خيار الأبطال، لقول الرسول (ﷺ) «غبن المسترسل ظلم»(٣٠).

وللمالكية مباحث مسهبة في غبن المسترسل، وفقهاء المذهب المالكي مجمعون على ان غبنه اذا كان فاحشاً فإنه يعيب إرادته ويوجب له خيار الأبطال. ولكنهم يفسرون المسترسل بانه : هو الذي يستسلم من المتبايعين الى الآخر ويستأمنه في السعر، بأن يعلن له بأنه جاهل بالأسعار. ويطلب إليه أن يبيعه منه بسعر السوق، أما اذا كان الشخص جاهلاً للأسعار لكنه غير مسترسل (أي لم يعلن لصاحبه ذلك)، فغبنه ففي منح المغبون الخيار اختلاف بين فقهاء المذهب(٣١). وكذلك يثبت المالكية خيار الغبن في بيع الوكيل والوصي إذا باع أو اشترى وغبن غبناً فاحشاً(٣٢). وبذا نكون قد عرضنا صور الغبن المادي المختلفة التي تعتد فيها المذاهب الفقهية في الشريعة الاسلامية. وننتقل الى النظرية الشخصية في الغبن في الشريعة موضوع المطلب التالي.

---

(٢٦) الأستاذ الزرقاء - المرجع السابق - ص٣٨٨.

(٢٧) الركبان بضم الراء جمع راكب. ورد ثبوت خيار الغبن في هذه الحالة عند البهوتي، ويستدل الحنابلة على الحكم من حديث الرسول (ﷺ) (لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار) البهوتي - المرجع السابق - ص٢١١. الأستاذ الزرقاء - المرجع السابق - ص٢٨٨. انظر المقصود بتلقي الركبان، هامش (٩)، ص٣ - ٤.

(٢٨) انظر المقصود بحالة الشخص المسترسل هامش (٩)، ص٣ - ٤.

(٢٩) الأستاذ مصطفى الزرقاء - المرجع السابق - ص٣٨٨.

(٣٠) الأستاذ مصطفى الزرقاء - المرجع السابق - ص ٣٨٨.

(٣١) ويرى الأستاذ مصطفى الزرقاء ان اشتراط المالكية أن يعلن المسترسل استئمانه الى البائع في سعر السوق يلحق الموضوع ببحث التغرير من صور الخلابة (الخديعة)، لأنه غرره بقبول مبايعته على أساس سعر السوق حتى اطمأن اليه، ثم اتخذ من ذلك ذريعة الى غبنه. وهذا هو التغرير القولي في السعر. الأستاذ الزرقاء - المرجع السابق - ص ٣٨٩.

(٣٢) هاشم معروف الحسيني - المرجع السابق - ص٣٨٣.



المطلب الثاني
النظرية الشخصية في الغبن في الشريعة الاسلامية

الرضا في العقد تعيبه الخديعة في الشريعة الاسلامية، أو ما يسمى بالفقه الاسلامي الخلابة، ومن صورها الخيانة والتناجش والتغرير وتدليس العيب (إخفاؤه)، فتؤثر هذه الخلابة في القوة الملزمة للعقد. فيثبت بها شرعاً للعاقد المخلوب خيار يمنح بمقتضاه حق إبطال العقد في فقه المذاهب، ولكن يشترط أحياناً مع الخلابة وجود غبن للعاقد المخلوب، ولا يشترط الغبن أحياناً أخرى، وذلك بحسب الغاية المقصودة من الخلابة، فإذا كان هدف الخلابة زيادة السعر على المخلوب، يشترط عندئذ في الخلابة لكي تعيب الرضى وتسوغ أبطال العقد أن تكون مصحوبة بغبن فاحش، وذلك كما في صور التناجش، والتغرير القولي في السعر، ففي كل من هذه الحالات وأمثالها إنما يقصد الخالب استزادة البدل، فإذا أدت الى غبن فاحش أوجبت عندئذ للمخلوب الخيار وإلا فلا[٣٣]، على أنه توجد لدى الفقه الاسلامي صور أخرى لحالات غبن يكون فيها مصطبغاً بالصبغة النفسية.

١ ـ الصورة الأولى وهي النجش[٣٤] : وهو أن يزيد شخص متواطىء مع البائع في الثمن ليغرِ غيره ويدفعه الى الشراء، وهو لا يريد أن يشتري، فإن اغتر به إنسان فاشترى، اعطي المشتري بسببه حق إبطال العقد بشرط أن يؤدي الى غبن المشتري في الثمن غبناً فاحشاً، وهذا ما عليه فقهاء المذاهب الثلاثة (المالكي، والشافعي، والحنبلي) على خلاف ما عليه الفقه الحنفي الذي لا يسوغ إبطال العقد ترجيحاً لاستقرار التعامل. وفقهاء المالكية يجرون قياس التناجش في جانب المشترى أيضاً، كما في بيوع المزايدة إذا تواطأ المشتري مع منافسيه على أن يكفوا عن المزايدة ليتمكن من شراء السلعة بثمن

---

(٣٣) الأستاذ الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨٥.

(٣٤) النجش بفتح النون وسكون الجيم بعدها شين معجمة، وهو تنفير الصيد واستثارته من مكان ليصاد. وقال ابن بطال الركبي في شرح غريب المهذب الناجش الذي يحوش الصيد والنجش أن تزيد في البيع ليقع غيرك، وليس من حاجتك وفي الحديث (ولا تناجشوا. . . .) وقال الشافعي رضي الله عنه النجش أن يحضر السلعة تباع فيعطي بها الشيء وهو لا يريد شراءها ليقتدي به السوام، فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه. وقال ابن قتيبة : النجش : الختل والخديعة ومنه قيل للصائد ناجش لأنه يختل الصيد. القفال ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

بخس. ففي هذا أيضاً ينص المالكية على إثبات الخيار للبائع في إبطال العقد[٣٥].

٢ ـ أما الصورة الثانية وهي التغرير المقترن بالغبن الفاحش[٣٦] : والمراد بالتغرير في اصطلاح الفقهاء الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه. وينقسم التغرير الى نوعين[٣٧] : الأول : التغرير في السعر (التغرير القولي). والثاني : التغرير في الوصف (التغرير الفعلي)، ومثال التغرير القولي (الغبن في السعر) أن يقول البائع للمشتري، دفع لي فلان فيه كذا فلم أقبل، ونحو ذلك من المغريات فإذا صحب التغرير القولي غبن فاحش، فقد أوجب الفقهاء للمغبون حق إبطال العقد دفعاً للضرر عنه. نظراً الى أن رضاه بما حصل ليس بسبب التغرير[٣٨]. وأما التغرير الفعلي وهو التغرير في الوصف، مثاله يكون بتزوير وصف في محل العقد، يوهم المتعاقد في المعقود عليه صفة مصطنعة، كتوجيه البضاعة وجعل الجيد منها الأعلى ليكون هو المنظور والرديء الأسفل، ومثاله أيضاً بيع المُصرَّاة، ويقصد بذلك الشاة أو الناقة وما شابه ذلك بعد حبس اللبن في ضرعها، ليتوهم المشتري بأنها غزيرة اللبن. وهذا النوع من التغرير ـ التغرير الفعلي في الوصف ـ يوجب للمضرور خياراً في إبطال العقد ولو لم يصحبه غبن[٣٩]. وعليه فإن الخديعة عندما يصحبها غبن فاحش، لا يكون فيها خيار غبن إلا في حالة النجش والتغرير القولي.

ويتبين أن الغبن هنا ـ الغبن تبعاً للنظرية الشخصية في الشريعة الاسلامية ـ جاء بصفة تبعية لبعض صور الخلابة، وذلك بحسب الغاية المقصودة من الخلابة، فإن كان المقصود منها زيادة السعر، فيشترط إذن حتى تعيب العقد أن يصحبها الغبن. ودليل ذلك أن التغرير الفعلي يبطل العقد ولو لم يصحبه غبن لأن الصفة الملحوظة عند التعاقد قد تكون مقصودة من التعاقد. فيوجب فواتها الخيار للعاقد المغرور، ولو لم يكن هنالك غبن[٤٠].

---

(٣٥) الأستاذ مصطفى الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧٧ ـ ٣٧٩.

(٣٦) التغرير في اللغة إيقاع شخص في الغرر (بفتحتين) أي في الخطر، الأستاذ الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧٧.

(٣٧) الأستاذ الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠. الدكتور توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٥٠ ـ ٥١.

(٣٨) الأستاذ الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨٠. قرب ذلك د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٤٨.

(٣٩) د. العلفي ـ المرجع السابق ـ ص٤٦. الأستاذ الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨١. د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٤٩.

(٤٠) الأستاذ الزرقاء ـ المرجع السابق ـ ص٣٨١.

هذا مع وجوب معرفة ان الخلابة بجميع صورها ـ الخيانة والتناجش والتغرير وتدليس العيب ـ وأمثالها من الصور والأساليب الخادعة التي يلجأ اليها أحد العاقدين، تعيب رضى العاقد الآخر وتؤثر في القوة الملزمة للعقد، فيثبت بها شرعاً للعاقد المخلوب خيار يمنح بمقتضاه حق إبطال العقد في فقه المذاهب. ولكن تارة يشترط مع الخلابة وجود غبن للعاقد المخلوب. وتارة لا يشترط الغبن، وذلك بحسب الغاية المقصودة من الخلابة. فإن كان الهدف زيادة السعر اشترط الغبن معها كما أسلفنا.

وعليه فالغبن إذا لازمه تغرير أصبح خيار غبن وخيار تغرير في وقت واحد، وهو ما نقصد به الغبن تبعاً للنظرية الشخصية في الفقه الاسلامي. أما التغرير الذي لم يصاحبه غبن فيثبت فيه خيار التغرير في الفقه الإسلامي. وأصل هذا الخيار في الشريعة حديث التصرية الذي ورد فيه «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخيار النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعاً من تمر» رواه البخاري ومسلم. ويقر جمهور الفقهاء هذا النوع من الخيار[٤١]. وفي جميع الحالات السابقة يشترط في التغرير حتى يكون سبباً للفسخ، أن يصدر من أحد المتعاقدين. أو من الدلال، وليس من شخص أجنبي غير الدلال[٤٢].

واقتران الغبن بالتغرير ليعتبر معيباً للعقد كما رأينا، يجعل من الغبن على هذه الصورة. منظوراً اليه على أساس من النظرية الشخصية في الغبن، فالتغرير (التدليس) يعيب إرادة الطرف المغبون في العقد فيخدع، وتكون النتيجة انه يغبن في تعاقده، فلولا هذا الخداع الذي عاب الإرادة لما كان الغبن، ولذا يمكن القول ان اجتماع الغبن الفاحش مع التغرير كعيب في العقد. يجعل منه عيب إرادة يتصل بذاتية المتعاقد (نفسيته)، وبالتالي يصلح هذا العيب أن يقال أنه من تطبيقات الغبن للنظرية الشخصية، والنجش ليس إلا من هذا القبيل لأنه يؤدي الى الغبن.

٣ ـ حالات أخرى من الغبن يصطبغ فيها بالصبغة النفسية موجودة أيضاً لدى الفقه الإسلامي، ليست من قبيل الغبن مع التغرير، ولا النجش، ولكن قدر فيها اعتبار الغبن معيباً للعقد على أساس آخر. نورد هذه الحالات كما يلي:

---

(٤١) د. العلفي ـ المرجع السابق ـ ص٤٧.

(٤٢) د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٤٨. يشير في ذلك الى العقود الدرية لابن عابدين حـ١ ص٢٨٣.

أ - **الحالة التي يتعاقد فيها الانسان تحت تأثير الضرورة** : ويسمي الفقهاء المسلمين هذا بيع المضطر، فقد يضطر الانسان لبيع ما في يده، لدين عليه، أو لضرورة من الضرورات المعاشية، فيبيع ما يملكه بأقل من قيمته من أجل الضرورة، وقد يحدث هذا بالنسبة للبائع والمشتري على السواء، ولا يملك الشخص في هذه الحالة الا أن يقبل العقد رغم ما قد يلحق به من غبن فاحش، اذ أنه لا يتمتع بكامل حريته، كما أن رضاه لا يكون سليماً[٤٣]. ولقد كانت الحلول التي وضعت لمواجهة الغبن في هذه الحالة هي رفعه وإزالته، أو انتهاء الرابطة العقدية، بدليل اعتبار العقد فاسداً في هذه الحالة لدى فقه الحنفية[٤٤]. وهذا الفرض أو حالة بيع المضطر وشرائه كما يسميه الفقه الاسلامي تنظيم لصورة من صور الغبن المصطبغ بالصبغة النفسية، وهو أقرب ما يكون بل يطابق الى حد بعيد ما تسميه التشريعات الحديثة استغلال الحاجة[٤٥].

ب - **الحالة التي يستغل فيها عدم خبرة المتعاقد الآخر** : وهي حالة بيع المسترسل التي يقول فيها الحنابلة، وفي رواية بعض البغداديين عن المذهب المالكي، وهي أنه يكون سبباً لحل العقد اذا لم يكن للبائع والمشتري معرفة بالأسعار، ولا يحسنان البيع والشراء، فيقبل قول من يدعي الغبن بعد تحليفه اليمين، اذا احتج بأنه لا يحسن البيع والشراء[٤٦]. فإذا كان الغبن زائداً عن المألوف - غبناً فاحشاً - وكان المغبون لا خبرة له بقيمة السلع، كان له حق الرد بالغبن، وهذا ما يقربنا مع هذه الحالة الى الفكرة الجرمانية في الاستغلال - استغلال عدم الخبرة - والتي نراها في القانون الألماني، وقانون الالتزامات السويسري[٤٧].

---

(٤٣) د. توفيق فرج - المرجع السابق - ص٥٥.

(٤٤) الفقيه ابن عابدين فقيه الديار الدمشقية، ومن فقهاء المذهب الحنفي، يرى أن العقد فاسد والعقد الفاسد اذا زال سبب فساده صح - اذا العقد الفاسد مرتبة بين العقد الصحيح والعقد الباطل لدى الفقه الحنفي - وان لم يرفع سبب الفساد فإنه لا يترتب عليه اثر باعتباره عقداً والرضا لا يكون سليماً في نظر هذا الفقيه واعتبار العقد فاسداً مشاراً اليه بأنه ورد في رد المحتار ص١١٧ لدى د. توفيق فرج - المرجع السابق - ص٥٥. انظر ما ورد عن ابن القيم الجوزية في هامش (٧) ص٤ من هذا المبحث.

(٤٥) د. توفيق فرج - المرجع السابق - ص٥٥.

(٤٦) د. العلفي - المرجع السابق - ص٣٨٤. د. توفيق فرج - المرجع السابق - ص٥٧.

(٤٧) د. توفيق فرج - المرجع السابق - ص٥٧.

هذا وقد رأينا كيف يقدر الفقهاء الغبن الفاحش، والمعايير التي استند اليها الفقهاء، ورأينا كيف أن الشريعة الاسلامية تدخل في اعتبارها النظرية المادية، والنظرية الشخصية في الغبن على السواء.

ويمكن القول مبدئياً، ان هذا هو تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية، وذلك لبيان مدى تطابق هذا التنظيم مع أحكام الغبن في القانون المدني الأردني، لأن هذه الفكرة هي الأساس في هذا البحث. إلا أننا لا نستطيع أن نجري المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني في تنظيمهما لحالات الاعتداد بالغبن، قبل أن نتأكد من أن الشريعة الاسلامية، وضعت كل ما عندها لمعالجة مشكلة الغبن.

والحقيقة ان الشريعة الاسلامية كنظام قانوني تشبه الأنظمة القانونية الموجودة في العالم من حيث أنها تحدد الفعل والجزاء، الا أن هذه الشريعة تتميز في ناحية اخرى، انه بالاضافة الى الجزاء الحال على الأفعال، فإن هذه الشريعة تعالج مشكلات المجتمع والأفراد بأسلوب آخر عن طريق الترغيب والترهيب بالجزاء الأخروي، فتتساند الوسيلتان، وهما الجزاء الدنيوي الحال ـ الجزاء القانوني من أي نوع كان ـ مع الجزاء الأخروي المتعلق بعقيدة الشخص، في معالجة مشكلة اجتماعية معينة كالغبن مثلاً ـ ولتقريب المسألة الى الأذهان أكثر يمكننا القول أن القوانين الوضعية كلها تعاقب على ارتكاب جريمة القتل بجزاء دنيوي حال، أما الشريعة الاسلامية فهي أيضاً تعاقب على ارتكاب جريمة القتل بالجزاء الدنيوي الحال، بالاضافة للجزاء الأخروي عن جريمة القتل(٤٨). ويدل على أن الشريعة متميزة بهذه الصورة الثانية للجزاء، ان المؤمن فيها قد لا يرهب الجزاء الحال بالنسبة لكثير من الجرائم، الا أن ما يردعه هو إيمانه بالآخرة والجزاء الأخروي فيها(٤٩). والغبن ليس بالأمر البعيد عن هذه المعالجة في الشريعة الاسلامية، فالجزاء المدني الحال لحالات الغبن من ثبوت الخيار للطرف المغبون بأن يرد ويفسخ العقد ثابت، الا أن هنالك جزاءات آخروية قد تكون هي الحائل دون أن يقدم

(٤٨) فقد ورد في القرآن الكريم الآية (٣٢) من سورة المائدة قوله تعالى ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾.

(٤٩) من ذلك أن حياة الصحابة رضي الله عنهم مليئة بالأمثلة التي تدلل على التضحية بالحياة خوفاً من الجزاء في الآخرة، وقصة المرأة الغامدية خير دليل والتي زنت فذهبت للرسول (ﷺ) ليرجمها حتى الموت، خوفاً من عذاب الآخرة.



المؤمن على غبن المتعاقدين معه(٥٠). وهذا يدلل على أن الترغيب والترهيب بالنسبة للجزاء في الآخرة، ليس بالأمر الذي لا يعالج الغبن كمشكلة اجتماعية ناتجة عن تبادل المنافع بين الأفراد في المجتمع، وفيما يلي نعرض في المطلب التالي للوسائل التي يحول فيها المشرع في الاسلام دون حصول الغبن. وعرض هذه الوسائل ليس إلا إعطاء للشريعة الاسلامية كنظام قانوني حق قدرها، وذكر لما فيها من نظم ومناقب، لتكون المقارنة بالقانون المدني الأردني في خصوص حالات الاعتداد بالغبن على أفضل ما تكون عليه المقارنة.

المطلب الثالث
الوسائل التي تدرأ حصول الغبن قبل تمام العقد في الشريعة

تمهيد: لعل أدراج ما ينطوي تحت هذا العنوان، كجزء من تنظيم الغبن يلقي معارضة، لأن النظم القانونية تضع النظام القانوني لأي مسألة على شكل إقرار أوضاع قانونية معينة، وتحديد الجزاء على المخالفة، ولربما يقول قائل أن ما يلحق العقد. من بطلان أو فسخ، ومعرفة المتعاقد بوجود هذا الجزاء يعتبر أيضاً من الوسائل التي تدرأ حصول المخالفة ـ سواء كانت غبناً أو غيره ـ قبل حصولها أثناء التعاقدات. وبالتالي وجود مثل هذه الوسيلة في القوانين الوضعية وعدم تميز الشريعة الاسلامية فيها. على الرغم من صحة مثل هذه الحجة، الا أن الشريعة الاسلامية وضعت وسائل تدرأ حصول الغبن قبل تمام العقد، عن طريق جزاءات، على صورة ترغيب وترهيب بأشياء غير الجزاء المقرر في حالة وجود تصرف غبني مثل البطلان وفساد العقد والحق بالفسخ، ولذا فإن الشريعة تتميز بمثل هذه الوسائل.

ومعالجة احدى المسائل بهذه الطريقة، ليست بالغريبة على نظام قانوني دقيق محكم من وضع الخالق بل أن المنطق يقول ان النظام القانوني الذي يمنع حصول المشكلة ولا ينتظرها ليوقع الجزاء، هو نظام متطور الى حد بعيد جداً، ولا يجاري، ومثل هذا النظام ووضع هذه الوسائل، له مبرره العملي في النظام القانوني، فالتقليل من حالات البطلان، وفتح الباب لتكون العقود صحيحة من البداية لا يختلف هو وهدف القانون الأساسي، واذا كان رجال القانون يلجأون لكل طريقة يصححون لها العقد بقدر

(٥٠) من ذلك قول الرسول (ﷺ) (الخديعة في النار ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا هو رد) رواه البخاري.

الإمكان، كانتقاص العقد أو تحويله، فإنه من باب أولى إذا كان هنالك نظام قانوني يستطيع أن يغلق الباب في طريق الغبن وغيره من العيوب أن تتبع وسائله. ومن هذه الوسائل في الشريعة الاسلامية:

١ - **إيفاء الكيل والميزان**(٥١): بأمر الله سبحانه وتعالى بإيفاء الكيل والميزان فيقول (وأوفوا الكيل والميزان بالقسط)(٥٢). ويقول ﴿وأوفوا الكيل إذا كلتم وزنوا بالقسطاس المستقيم ذلك خير وأحسن تأويلا﴾(٥٣).
- وينهى عن التلاعب بالكيل والوزن وتطفيفهما فيقول ﴿ويل للمطففين، الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون، ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون، ليوم عظيم، يوم يقوم الناس لرب العالمين﴾(٥٤).

٢ - **ندب ترجيح الميزان**(٥٥): فعن سويد بن قيس قال: (جلبت أنا ومخرفة العبدي بزا من هجر فاتينا به مكة، فجاءنا رسول الله (ﷺ) يمشي فسام منّا سراويل فبعناه وثم رجل يزن بالأجر فقال له الرسول (ﷺ) زن وارجح). أخرجه الترمذي وابن ماجه والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح.

٣ - **السماحة في البيع والشراء**(٥٦): روى الترمذي والبخاري عن جابر، أن رسول الله (ﷺ) قال: (رحم الله رجلاً سمحاً(٥٧) إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى(٥٨)).

٤ - **النهى عن كثرة الحلف**(٥٩): نهى الرسول (ﷺ) عن كثرة الحلف فقال: (الحلف منفقة للسلعة، ممحقة للبركة) رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة، لأن الحلف قد يكون سبباً للتغرير المؤدي الى الغبن، وعند مسلم (إياكم وكثرة الحلف في البيع، فإنه ينفق ثم يمحق)، وقال رسول (ﷺ) (ان التجار هم الفجار، فقيل يا رسول الله

(٥١) السيد سابق - المرجع السابق - ص٧٨.
(٥٢) سورة الأنعام آية رقم ١٥٢٨
(٥٣) سورة الإسراء رقم ٣٥.
(٥٤) سورة المطففين - آيات رقم ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦.
(٥٥) النووي - المرجع السابق - ص١٥٣. السيد سابق - المرجع السابق - ص٩٧.
(٥٦) السيد سابق - المرجع السابق - ص٧٩ - النووي - المرجع السابق - ص١٥٢-١٥٣.
(٥٧) سمحا: سهلاً.
(٥٨) اقتضى: طلب حقه.
(٥٩) السيد سابق - المرجع السابق - ص٨٥. النووي - المرجع السابق - ص١٥٣.

أليس قد أحل الله البيع؟ قال نعم، ولكنهم يحلفون فيأثمون ويحدثون فيكذبون). رواه أحمد وغيره بإسناد صحيح. وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي (ﷺ) قال: (من حلف على مال امرىء مسلم بغير حقه لقي الله وهو عليه غضبان). قال ثم قرأ علينا رسول الله (ﷺ) مصداقه من كتاب الله عز وجل (ان الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لاخلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) متفق عليه.

٥ - **النهي عن بيع الحاضر للبادي**: والثابت لدى جمهور العلماء أن هذا البيع لا يبطل العقد، ولكنه منهي عنه، لما روي عن أنس أنه قال: (نهينا أن يبيع الحاضر لبادٍ، وان كان أخاه أو أباه، وفي رواية أخرى لمسلم عن جابر (لا يبيع الحاضر لبادٍ دعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض) وعلة النهي هنا هي أن بيع الحاضر - وهو ساكن الحضر للبادي وهو ساكن البادية، فيه رفع للسعر لتمكن الحاضر من البيع بالتدريج بسعر أعلى. علماً بأن بعض العلماء وصل الى تحريم هذا البيع مثل الإمام الأوزاعي، وفي رواية عن أحمد أن البيع غير جائز عند مالك والشافعي[٦٠].

٦ - **تحريم أكل أموال الناس بالباطل وتحريم الخداع وتحريم الربا**: وكل هذه تؤدي الى الغبن حيث ورد ان رسول الله (ﷺ) قال: (الخديعة في النار ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) رواه البخاري، ويقول رسول الله (ﷺ) (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه) رواه البخاري ومسلم. وعن أبي هريرة ان رسول الله (ﷺ) قال: (أتدرون من المفلس؟ قالوا المفلس فينا من لا دراهم له ولا متاع فقال: ان المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي وقد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا...) وعنه قال رسول الله (ﷺ) (لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض، وكونوا عباد الله اخوانا، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يحقره ولا يخذله التقوى ها هنا)، ويشير الى صدره[٦١] والإسلام يحرم الربا لكونه صورة واضحة من صور الغبن في قوله تعالى ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس،

---

(٦٠) الدكتور عبدالله محمد الجبوري المدرس في كلية الإمام الأعظم ببغداد - فقه الإمام الأوزاعي مطبعة الإرشاد بغداد - سنة ١٩٧٧. ص٢٨٢ - ٢٨٣.

(٦١) الإمام المحدث الحافظ محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي - رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين مطبعة كرم ومكتبتها - دمشق - باب تحريم الظلم والأمر برد المظالم - ص١١١ - ١١٧.

ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى له ما سلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون، يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ إلى قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا﴾، وأما الأحاديث الصحيحة فكثيرة، فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : (لعن رسول الله (ﷺ) آكل الربا وموكله) رواه مسلم وزاد الترمذي وشاهديه وكاتبه[٦٢].

٧ - **تحريم الاحتكار** : والاحتكار هو شراء الشيء وحبسه ليقل بين الناس فيغلو سعره ويصيبهم بسبب ذلك الضرر. والاحتكار حرمه الشارع ونهى عنه لما فيه من الجشع والطمع وسوء الخلق والتضييق على الناس. فقد روى أبوداود الترمذي ومسلم عن معمر ان النبي (ﷺ) قال : (من احتكر فهو خاطىء)، وروى أحمد والحاكم ابن أبي شيبة والبزار، ان النبي (ﷺ) قال : (من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه) وذكر رزين في جامعه انه صلى الله عليه وسلم قال : (بئس العبد المحتكر : إن سمع برخص ساءه وإن سمع بغلاء فرح) ويحرم الاحتكار اذا انتظر المحتكر الوقت الذي تغلو فيه السلع ليبيع بالثمن الفاحش لشدة الحاجة إليها[٦٣].

ونستطيع القول إن التنظيم القانوني لحالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية، عند هذا الحد قد اكتمل، وعلينا أن نلقي الضوء على خصائص هذا التنظيم، وبيان مدى كفايته، وهذا ما سيكون موضوع المبحث التالي :

المبحث الثاني
خصائص تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية ومدى كفايته

تمهيد : نعرض في هذا المبحث للخصائص التي تميز تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية، وبيان الأسس التي وضعت عليها الحلول في الشريعة لهذه المسألة، ثم نعرض لبيان مدى كفاية هذا التنظيم لوضع الحلول لمسألة الغبن كعيب في العقد، وذلك في المطلبين التاليين :

---

(٦٢) الإمام النووي - المرجع السابق رياض الصالحين - باب تحريم الربا - ص٥٧٤-٥٧٥.

(٦٣) السيد سابق - المرجع السابق - ص١٠٦-١١٧.

المطلب الأول
خصائص تنظيم حالات الاعتداد بالغبن
في الشريعة الاسلامية

تمهيد : ان مطالعة النظم القانونية المختلفة، من حيث تنظيمها لحالات الاعتداد بالغبن يلفت النظر دائماً الى اعتماد المشرع في خطته لتنظيم هذه الحالات إما على اعتبار الغبن عيباً مادياً في العقد، أكثر منه كعيب يتسم بالسمة الشخصية، أو العكس. والغبن يتنازعه اتجاهان في الفقه القانوني وهما المادي والشخصي، والبعض يأخذ بأحدهما، أو وعلى الغالب يؤخذ بالاتجاهين معاً، مع تطور الغبن الى ما يعرف بنظرية الاستغلال، والذي يميز هذه النظم القانونية في التشريعات الوضعية في الوقت الحاضر، انها تعتمد على نظرية عامة في تنظيم حالات الغبن بحيث تجعل هذه النظرية تشريعاً معيناً أقرب الى الاتجاه المادي منه الى الاتجاه الشخصي أو العكس، ثم يكون أخذه في الاتجاه الآخر على شكل استثناءات من الاتجاه الأول الأساسي لدى هذا النظام القانوني. الا ان الشريعة الاسلامية أو الفقه الاسلامي، وكما هو معروف، أميل الى وضع الحلول الجزئية، ومعالجة الحالات التي تعرض كأقضية فردية على الفقهاء، ومع دقة الفقهاء المسلمين وإتقانهم لصنعة الفقه والفن القانوني، إلا أنهم ظلوا يفضلون وضع الحلول الجزئية على بناء النظرية العامة، وفي مجال الغبن لم تظهر النظرية عندهم إلا في حالة الغبن مع التغرير ومن هنا سنحاول إعطاء تنظيم الغبن ما يميزه من اتجاهات، ونعني بذلك خصائص تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية.

وقبل ذكر هذه الخصائص، لا بد من أن نذكر بأن المشرع الاسلامي، قد واجه أكبر عقبتين تعترضان تنظيم الغبن وباستمرار، وانه قد تعامل مع هاتين العقبتين، كما يحصل مع أي مشرع في الوقت الحاضر. أما العقبة الأولى فتتمثل في مبدأ حرية التعاقد، والذي أثار الخلاف بين وجهات النظر في صدد الغبن في العقود بين الفقهاء المسلمين، حيث يرى البعض ان الفسخ بسبب الغبن وحده يؤدي الى كثرة المخاصمة والمنازعة في البيوع، الأمر الذي يزعزع الاستقرار والثقة في نطاق التجارة ومن هنا استقرت أكثرية الاجتهادات الاسلامية على أن الغبن المجرد عن الغش والخديعة لا يعيب العقد[٦٤].
وأما العقبة الثانية التي تقف في وجه تنظيم الغبن تنظيماً مادياً، فتتمثل في نظرية القيمة

---

(٦٤) انظر هامش (٢١) من هذه الدراسة.



بالنسبة لكل فرد على حدة والتي تتحدد تبعاً للظروف والمناسبات، والتي ولا شك أنها جعلت المشرع الاسلامي يأخذها في الاعتبار عندما جعل للغبن شروطاً غير مادية، أما خصائص تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية فنجملها بما يلي :

١ ـ ان الفقه الاسلامي يضع معيارين لتقدير الغبن، وهما الغبن الفاحش والغبن اليسير، والشرع الاسلامي لا يقدر الغبن في هذه الحالة برقم معين، وإنما يكل الأمر في هذا التقدير إلى أهل الخبرة. وهذا ما استقر عليه جمهور الفقهاء، بالرغم من وجود اتجاه آخر في الفقه الاسلامي يعتبر الغبن فاحشاً إذا تجاوز رقماً معيناً(٦٥).

٢ ـ ان الفقه الاسلامي يدخل في اعتباره النظرية المادية في الغبن، حيث أورد حالات عديدة ينظر فيها الى الغبن بمجرد حصوله مادياً ليعتبر ذلك عيباً في العقد، دون النظر الى أي شرط آخر(٦٦).

٣ ـ ان الفقه الاسلامي يدخل في اعتباره أيضاً، النظرية الشخصية التي تجعل من الغبن نظرية عامة في كل العقود، اذا كان فاحشاً وصاحبه تغرير(٦٧). وهذا دمج لعيب الإرادة المعروف وهو (التدليس) في لغة القانونيين أو الخداع واستعمال الحيل التي يغتر بها الطرف المدَلَّس عليه، مع الغبن وهو ليس إلا عدم التعادل بين الأداءات في العقد. وهذا الجمع أو المزج، لا يمكن إلا أن ينتج عنه عيب واحد، وهو الغبن المقترن بعيب في إرادة الطرف المغبون، فهو بالتالي غبن يصطبغ بالصبغة الشخصية أو النفسية.

٤ ـ ان الفقه الاسلامي يعتد بالغبن الناتج عن استغلال حاجة الطرف الآخر في العقد، ويتضح ذلك كما رأينا عندما اعتبر الفقه الاسلامي بيع المضطر لضرورة من الضرورات، معيباً وان من حق المضطر رفع الغبن أو رفع الرابطة العقدية، لأن العقد اعتبر فاسداً هنا في نظر الحنفية.

٥ ـ ان الفقه الاسلامي يعتد بالغبن الناتج عن استغلال عدم خبرة الطرف الآخر في

---

(٦٥) د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٥٧.

(٦٦) انظر هذه الحالات بالتفصيل فيما سبق من هذه الدراسة ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣.

(٦٧) يعتبر الدكتور توفيق فرج الغبن في هذه الحالة ليس إلا صورة خاصة من صور الاستغلال، الذي تهدف الشريعة الاسلامية الى قمعه لما يؤدي اليه من إخلال في المعاملات. د. توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٥٦.

العقد، وكان ذلك في الصورة التي قال فيها الحنابلة، وبعض البغداديين عن المذهب المالكي، والتي يكون فيها عدم معرفة البائع أو المشتري بالأسعار، أو اعتباره ممن لا يحسن البيع والشراء، سبباً لحل العقد اذا رافق ذلك غبن فاحش، وهذا ليس إلا من قبيل استغلال عدم خبرة الطرف الأخر في العقد، الذي يجعل للطرف الذي يقع ضحية لهذا الاستغلال الحق بالرد للغبن، أي حل الرابطة التعاقدية.

كما وان تقرير الغبن بشكل مجرد (مادي) في حالتي بيع المسترسل وتلقي الركبان، لم يكن إلا لافتراض وجود الغبن الناتج عن استغلال عدم المعرفة بالأسعار، بمعنى استغلال عدم الخبرة(٦٨).

٦ - ان الشريعة الاسلامية أظهرت حرصاً كبيراً في محاربتها للغبن، والعمل لإنهاء وجوده في التعاقدات بين الأفراد، ودليل ذلك الوسائل التي يحتاط فيها المشرع الاسلامي، ليدرأ حصول الغبن في التعاقدات، والتي تصل الى الترغيب في كل ما يمنع حصول الغبن، والوعيد بالجزاء وغضب الخالق على كل من عمل عملاً من شأنه أن يؤدي الى الغبن في العقود(٦٩).

٧ - ان الشريعة الاسلامية كطابع عام لخطتها في تنظيم حالات الاعتداد بالغبن تجعل الغبن الفاحش المقترن بالتغرير سبباً لفسخ العقود كنظرية عامة، بمعنى ان المشرع الاسلامي أخذ بالنظرية الشخصية في الغبن كنظرية عامة، وإلى جانب ذلك تأخذ الشريعة بالغبن المادي (المجرد)، وتجعل منه سبباً للفسخ أو الرد في حالات محددة على سبيل الاستثناء، وبذا يمكن القول ان الشريعة الاسلامية جمعت بين النظريتين الشخصية والمادية، وان الغبن الاستغلالي كان معروفاً لدى هذه الشريعة أيضاً.

يمكن القول ان هذه هي أهم الخصائص التي تميز تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية، لكن السؤال الذي يبقى مطروحاً، هل يعتبر هذا التنظيم كافياً لحماية المتعاقدين من الغبن؟ وهذا ما سيكون موضوعاً للمطلب التالي.

المطلب الثاني
مدى كفاية تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية

الغبن ينطوي على ظلم، فهو عدم تعادل بين ما يعطي المتعاقد وما يأخذ فمقدار

(٦٨) د. توفيق فرج - المرجع السابق - ص٥٦.

(٦٩) انظر في هذه المسائل تفصيلاً في الصفحات ٢٩٠ - ٢٩٢ من هذه الدراسة.

الزيادة يخرج من ذمة الطرف المغبون ويدخل في ذمة الطرف الآخر في العقد دون سبب قانوني. وتنظيم الغبن يوضع في أي نظام قانوني للحيلولة دون هذا الوضع الشاذ. وبمقدار ما يستطيع نظام قانوني أن يمنع نفاذ التصرفات الغبنية تثبت له الكفاية في تنظيم الغبن، وهذا ما نقصده من عنوان هذا المطلب بالنسبة للشريعة الاسلامية.

ان اعتبار الغبن عيباً مادياً (موضوعياً)، في العقد، متمثلاً في عدم التعادل، دون ربطه برضا المتعاقد وعيوب الرضا، يكفل أبطال جميع التصرفات الغبنية، الا انه لا يمكن وضع تنظيم للغبن بهذه الطريقة، لأن نظرية القيمة بالنسبة لكل متعاقد، واختلاف هذه القيمة من شخص إلى آخر، وتدخل الظروف والمناسبات في ذلك، بالاضافة الى أن مبدأ حرية الإرادة في التعاقد يقف حائلاً في وجه نظام مادي للغبن. واعتبار الغبن عيباً قائماً بذاته، ومستقلاً عن عيوب الرضا ليس بالمنطق الغريب، وهذا ما يراه جانب من الفقه(٧٠). ولعل النظر الى الغبن بهذه الصورة لم يكن خافياً على الفقه الاسلامي، لأنه ركز على الغبن المادي وتوسع في حالاته، وبالرغم مما يقال من أن هذه الحالات مستثناة من النظرية العامة(٧١)، التي تعتبره عيب إرادة (الغبن مع التغرير)، حتى ان جانباً من الفقه لم يتردد في أن يقول ان الفقه الاسلامي لم يتعرض إلا للغبن بمعناه المادي(٧٢).

وموقف الشريعة الاسلامية من الغبن لكي يقرر، وتتحدد مدى كفايته، لا بد من مقارنته مع غيره من الشرائع، لأن التقييم وإعطاء تقدير معين، لا يكون دقيقاً إلا إذا قورن الشيء الذي يجري تقديره بنظيره.

فالقانون المدني الفرنسي، وبنص المادة ١١١٨ يستبعد الغبن كوسيلة للطعن في العقود إلا بالنسبة لعقود معينة وأشخاص معينين، والأشخاص المستثنون بنص المادة ١١١٨ هم القصّر غير المأذونين ويكفي مجرد الغبن، وحالة الغبن في بيع العقارت إذا وصل الغبن الى ما يجاوز سبعة أجزاء من اثنى عشر جزءاً من قيمة العقار، وفي القسمة إذا تجاوز الغبن الربع.

أما القانون المصري القديم، فهو يستبعد الغبن بين البالغين بشكل مطلق كسبب

---

(٧٠) الأستاذ السنهوري - المرجع السابق - الوسيط - ص٤٧٨.

(٧١) د. توفيق فرج - المرجع السابق - ص٥٨.

(٧٢) د. أنور سلطان - المرجع السابق - ٨٤.

للطعن في العقود، ولا يجيز الطعن بسبب الغبن، إلا في حالة الغبن في بيع عقار مملوك للقاصر إذا تجاوز الغبن خمس قيمة العقار.

والقانون المصري الجديد يضع نظرية عامة لتنظيم الغبن الاستغلالي (الاستغلال) في المادة ١٢٩ تجيز إبطال العقد للطرف المغبون إذا استغل فيه الطرف الآخر الطيش البيِّن أو الهوى الجامح، أو إنقاص الالتزامات بالنسبة للمتعاقد المغبون، وكذلك يعتبر الغبن الذي يزيد على خمس قيمة العقار المملوك لناقص الأهلية سبباً للمطالبة بتكملة الثمن الى أربعة أخماس المثل. وإذا أردنا أن نأخذ نظاماً قانونياً آخر غير النظ اللاتينية، فإن القانون المدني الألماني الصادر سنة ١٨٩٦ ينص في المادة ١٣٨ على اعتبار العمل القانوني باطلاً إذا استغل فيه الشخص حاجة غيره أو طيشه أو عدم خبرته ليحصل لنفسه أو لغيره على منافع مالية تزيد على قيمة المنافع المالية التي يقدمها، والواقع أننا نذكر ما ورد في هذه القوانين ليس لتحديد موقفها من الغبن. والا لكان هذا الايجاز عبارة عن ظلم لهذه القوانين وخاصة القانون المصري الجديد والقانون الألماني، وإنما فقط لبيان موقف الشريعة الاسلامية، وكفاية الحلول الواردة فيها لمسألة الغبن.

وهذه القوانين يتضح انها تعمل على حماية القاصر، ويعمل بعضها على حماية المتعاقدين من استغلال بعضهم لبعض، سواء باستغلال طيش المتعاقد، أو هواه الجامح، أو عدم خبرته، أو حاجته.

والحق يقال ان هذه الحماية ليست بالقليلة، ولكنها لم تتجمع إلا من أربعة قوانين عالمية، ومن نظامين قانونيين مختلفين، وهما النظام اللاتيني والنظام الجرماني.

أما موقف الشريعة الاسلامية وكفايته، ففي باب حماية الضعفاء من الغبن، نجد الشريعة تحمي القاصر، والمريض مرض الموت، وغيرهما ممن تتوافر لهم حماية من الغبن، كدائني المفلس مثلاً.

ونجد الشريعة الاسلامية تحمي من الغبن الناتج عن استغلال الحاجة وعدم الخبرة، وتحمي من يسهل خداعه وغره، ولا يبتعد هذا كثيراً عمن يستغل لطيشه.

ونجد الشريعة تحمي المصلحة العامة من التصرفات الغبنية، عندما يقع الغبن في أموال الدولة، وأموال الوقف. والحقيقة ان هذه الحماية التي توفرها الشريعة الاسلامية، تدلّ على كفاية في معالجة مسألة الغبن ليس لها نظير، لأن الحماية التي وفرتها الشريعة الاسلامية، تزيد على ما ورد في عدة قوانين عالمية حديثة ومجتمعة.

- ٢٩٦ -

ولا يمكن إرجاع ذلك في الشريعة الاسلامية، إلا لسبب بسيط، وهو أن هذه الشريعة تحررت من وضع النظرية العامة الجامدة، بل يتعامل الفقهاء في وضع الحلول القانونية مع ضرورات الحياة، ومع ما يعرض من أقضية، وميل الفقه الاسلامي الى الحلول الجزئية وعدم بناء النظريات العامة، ليس إلا فهمها دقيقاً لصنعة الفن القانوني، فالقانون الذي لا تدب فيه الحياة ولا يتجدد أمام تقدم الزمن وضرورات الحياة ليس بالقانون الدقيق. يقول الفقيه ڤالمون : ان علم القانون إنما هو كائن مليء بالحركة والحياة... وقد أبرز تطور العالم يوماً بعد يوم مشاكل، كان من واجب القانون أن يعطي الحل لكل مشكلة منها على حدة، ومن أقوال باسكال في هذا الصدد «انه قد يكون انهيار الدول في عدم اخضاع القوانين في بعض الأحيان لمقتضيات الضرورة»(٧٣).

هذا هو تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في الشريعة الاسلامية، إلا أن دواعي هذا البحث لم تكن عرضاً لأحكام الشريعة الاسلامية في الغبن، لأن في كتب الفقه الاسلامي ما يغني عن هذا العرض وزيادة، ولكن دواعي البحث هي بيان مدى تطابق موقف المشرع الأردني في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن وموقف المشرع الاسلامي، والسبب في طرح هذا السؤال وإخضاعه للبحث، ان القانون المدني الأردني لم يأخذ أحكام الغبن عن القانون المصري، بالرغم من كون هذا الأخير هو المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني، وإنما أخذ عن الشريعة الاسلامية، ولكن هل كان تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني تماماً كما هو في الشريعة الاسلامية، الاجابة عن هذا السؤال ستكون بعد عرض تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني في الفصل التالي من هذه الدراسة.

الفصل الثاني
تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني ومدى موافقته للشريعة الاسلامية

لقد أعلن المشرع الأردن بمناسبة وضعه للقانون المدني الأردني، ان هذا القانون سيكون منبثقاً عن الشريعة الاسلامية، وفي مجال تنظيمه لمسألة الغبن، أعلن المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية وبمناسبة تعليقه على كل مادة من المواد، اتصال حكم

(٧٣) مشار الى هذه الأقوال ـ ڤالمون وباسكال، لدى الدكتور توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص٧٥.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

تلك المادة بما ورد في الفقه الاسلامي أحياناً، ومجلة الاحكام العدلية أحياناً أخرى(٧٤).
وفي هذا الفصل سوف نحدد موقف المشرع الأردني من الغبن، ومدى تطابق أو توافق هذا الموقف مع موقف الشريعة الاسلامية. حيث سنقسم هذا الفصل الى مبحثين، نخصص المبحث الأول لتنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون الأردني، ونجعل المبحث الثاني لدراسة مدى تطابق موقف المشرع الأردني في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن مع موقف الشريعة الاسلامية.

المبحث الأول
تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني

جُعل الكتاب الأول من القانون المدني للحقوق الشخصية، وفي الفصل الأول المخصص للعقد، من الباب الأول المخصص لمصادر الحقوق الشخصية، ورد في المواد ١٤٣ ـ ١٥٠ تنظيم العيب الثاني من عيوب الرضا، وهو التغرير والغبن. واختصت المواد ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٩، ١٥٠ بتنظيم الغبن المقترن بالتغرير وانفردت المواد ١٤٣، ١٤٤، ١٤٨ بأحكام خاصة بالتغرير فقط. حيث ورد في المادة ١٤٥ أنه «اذا غرر أحد العاقدين بالآخر وتحقق ان العقد تم بغبن فاحش كان لمن غُرّر به فسخ العقد» والمادة ١٤٦ «الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين» والمادة ١٤٧ «إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقاً لما لهما كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو اجازته من الدائنين وإلا بطل» المادة ١٤٩ «لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير الا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة» والمادة ١٥٠ «يسقط الحق في الفسخ بالتغرير والغبن الفاحش ويلزم العقد بموت من له الحق في الفسخ وبالتصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرفاً يتضمن الإجازة وبهلاكه عنده واستهلاكه وتعيبه وزيادته». هذه هي النصوص الخاصة بالغبن في القانون المدني الأردني، وعليه سندرس في المطلب الأول من هذا المبحث أحكام الغبن في القانون المدني الأردني، كما وردت في هذه النصوص، ونخصص المطلب الثاني لبيان خصائص تنظيم الغبن في القانون المدني الأردني، وسيكون المطلب الثالث لبيان مدى كفاية تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني.

---

(٧٤) مجلة الأحكام العدلية، هي مجلة الأحكام التي وضعت في العهد العثماني وهي مأخوذة عن الفقه الحنفي، وكما أشرنا سابقاً ظلت مطبقة في الأردن حتى عام ١٩٧٦ عندما بدأ تطبيق القانون المدني الأردني.

المطلب الأول
أحكام الغبن في القانون المدني الأردني

وضع المشرع الأردني أحكام الغبن في المواد ١٤٣ - ١٥٠ من القانون المدني الأردني، وتبعاً لتسلسل المواضيع التي نظمها المشرع الأردني في المواد المشار إليها يمكن دراسة أحكام الغبن عن طريق تقسيم الموضوع الى ما يلي :

١ - الغبن مع التغرير :

لقد قرر المشرع الأردني في المادة ١٤٥ اقتران الغبن بالتغرير، حتى يعطي المتعاقد المغبون الحق بالفسخ، واشترط في هذا الغبن أن يكون فاحشاً أيضاً. وظاهر من هذا النص ان أثر اجتماع التغرير مع الغبن الفاحش هو إعطاء المتعاقد المغبون الحق بالفسخ، ولكن بشرطين هما تحقق الغبن الفاحش والتغرير من العاقد الآخر[٧٥]. وفيما يخص اجتماع الغبن الفاحش مع التغرير أيضاً، قرر المشرع الأردني في المادة ١٤٨ إنزال التغرير الصادر من الغير منزلة التغرير الصادر من أحد المتعاقدين بشرط علم المتعاقد الآخر، بمعنى أن يكون سيء النية. والمشرع الأردني يقرر أن هذه الأحكام مأخوذة من الشريعة الاسلامية وذلك في مذكراته الإيضاحية[٧٦].

٢ - الغبن الفاحش والغبن اليسير :

ومن خلال نص المادتين ١٤٦ - ١٤٧، تبين ان المشرع الأردني يقرر حكماً، وهو تحديد نوعين للغبن، وهما الغبن الفاحش والغبن اليسير، والغبن الفاحش كما ورد في المادة ١٤٦، «الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين»[٧٧]،

---

(٧٥) د. أنور سلطان - المرجع السابق - ص٨٥.

(٧٦) يشير المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية - نقابة المحامين الأردنيين المكتب الفني - جـ١، ص١٤٠ - الى أن الإمام أحمد ومالك والشافعي ذهبوا الى أن التدليس إما يكون بكتمان العيب في المعقود عليه فيكون للمضرور خيار العيب وإما بفعل شيء يزيد في قيمة المبيع عن البيع فيكون للمضرور خيار الفسخ للغرر.

(٧٧) في تحديد الغبن الفاحش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين والغبن اليسير ما يدخل، وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الأردني، انظر في تفصيل ذلك وتحديد هذا المعيار بشكل دقيق، هامش (١٣) صفحة (٩) من هذه الدراسة.

ويشير المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية[٧٨] انه آثر الأخذ بهذا المعيار لمرونته، ويقول بأن الغبن إما يسير وإما فاحش، وقد اختلفت في بيان كل منها على عدة أقوال، منها ما ذهبت إليه المجلة في المادة ١٦٥ من أن «الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوان والخمس في العقار أو زيادة» ومنها ما ذهب إليه مرشد الحيران ـ قدري باشا ـ في المادة ٣/٥٤٥ من أن «الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين» وعليه الفتوى وقد آثر المشرع الأردني الأخذ به لمرونته ويسره.

٣ ـ الغبن المادي :

الغبن المادي (المجرد)، أو الغبن بذاته مجرداً عن التغرير، يشير المشرع الأردني في المادتين ١٤٧، ١٤٩ الى أنه يقرر الأخذ بصور من الغبن المادي، وذلك عن طريق تقرير المشرع الأردني لأثر كل من الغبن اليسير والغبن الفاحش بلا تغرير على العقد، ويمكن تقسيم ذلك الى فرعين لتحديد حالات الغبن المادي في القانون المدني الأردني تحت عنوانين، وهما أثر الغبن اليسير وأثر الغبن الفاحش :

أ ـ أثر الغبن اليسير :

لا يؤثر الغبن اليسير في رضا المتعاقد، لأنه قلّما يحترز منه متعاقد أو يتفاداه ولذا جرت عادة الناس بإغفاله، غير أن المشرع الأردني مجاراة منه للفقه الإسلامي، استثنى من هذا الحكم حالتين نص عليهما في المادة ١٤٧، حيث يعتبر التصرف بغبن يسير الصادر من المدين بدين مستغرق، اذا كان محجوراً عليه، موقوفاً على إجازة الدائنين أو رفع الغبن بتكملة الثمن أو القيمة، فإن أجاز الدائنون التصرف أو أكمل المشتري ثمن المثل نفذ البيع في مواجهة الدائنين، وإلا بطل محافظة على حقوقهم. وكذلك تصرف المريض مرض الموت بدين مستغرق، ولو لم يكن محجوراً عليه، لأن مرض الموت موجب

(٧٨) المذكرات الإيضاحية المرجع السابق ـ ص١٤١.

للحجر، ولكنه لا يظهر إلا بعد الموت، حيث لا يتحقق أنه مرض الموت إلا اذا انتهى فعلاً بالوفاة[٧٩].

ب ـ أثر الغبن الفاحش :

يقرر المشرع الأردني في المادة ١٤٩، أن الغبن الفاحش غير المصحوب بالتغرير لا أثر له على العقد، إلا إذا كان التصرف قد تناول مال المحجور عليه بسبب الصغر أو الجنون أو السفه أو مال الوقف، أو مالاً من أموال الدولة، لأن التصرف في هذه الأموال مقيد بالمصلحة، وليس من المصلحة في شيء التصرف فيها بغبن فاحش، وعليه إذا جرى البيع ووقع غبن يسير صح البيع، أما اذا كان بغبن فاحش كان العقد فاسداً ولو لم يكن المشتري غاراً[٨٠].

هذا ما ورد من تنظيم للغبن في باب عيوب الرضا، حيث وردت النصوص التي تقرر الاعتداد بالغبن في العقد بشكل عام، وذلك في الأحوال التي ذكرت في هذا الباب، وبغض النظر عن كون العقد عقد بيع أو غيره، مما يجعل هذه النصوص تتصف بالعموم.

إلا أن المشرع الأردني قرر أحكاماً للغبن في بعض العقود، دون تعميم الحكم على أي عقد وإنما اقتصر على العقد الذي ذكر الحكم له على وجه الخصوص، وقد وردت هذه الحالات الخاصة للغبن على النحو التالي :

١ ـ في الكتاب الثاني من القانون المدني الأردني والمخصص للعقود، وفي الباب الأول المخصص لعقود التمليك حيث نظم عقد البيع كأول عقد، وفي المواد ٥٣٢ ـ ٥٣٨

---

(٧٩) د. أنور سلطان ـ المرجع السابق ـ ص٨٤. د. صلاح الدين الناهي ـ **الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت** ـ مصادر الحقوق الشخصية مطبعة البيت العربي ط١٩٨٤ ص٩٩.

(٨٠) د. أنور سلطان ـ المرجع السابق ـ ص٨٥. د. صلاح الدين الناهي ـ المرجع السابق ـ ص٩٩.



تم تنظيم عقد بيع السلم كنوع من أنواع البيوع[٨١]، حيث ورد في المادة ٥٣٨ أنه :

«١ ـ اذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولاً مستقبلاً بسعر أو بشروط مجحفة اجحافاً بيناً كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب الى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقاً لما جرى عليه العرف.

٢ ـ وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلاً للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء.

٣ ـ ويقع باطلاً كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطاً في عقد السلم نفسه أو كان في صورة التزام آخر منفصل أياً كان نوعه.».

ويتضح من نص المادة ٥٣٨ أن المشرع الأردني يعتد باستغلال الحاجة اذا أدى الى حصول الغبن في عقد بيع السلم فقط، بمعنى أنه لا ينظر الى استغلال حاجة المتعاقد الآخر في البيوع، الا اذا كان العقد عقد بيع سلم، واستغلت فيه حاجة المتعاقد البائع، وهذا البائع حدده المشرع الأردني بالمزارع الذي يبيع محصولاً زراعياً مؤجلاً فقط، وأثر استغلال حاجة المزارع في بيع السلم بموجب نص المادة ٥٣٨ اردني هو تعديل السعر أو الشروط، بحيث يزول الغبن (الإجحاف)، أو الاسترداد ونقض العقد في حالة عدم قبول المشتري للتعديل الذي نص عليه المشرع الأردني في المادة ٥٣٨، ولذا يمكن القول أن حكم الغبن بموجب هذا النص

(٨١) بيع السلم ويسمى السلف ـ مأخوذ من التسليف وهو التقديم لأن الثمن هنا مقدم على المبيع ـ وهو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل، والفقهاء تسميه : بيع المحاويج، لأنه بيع غائب تدعو اليه ضرورة كل واحد من المتبايعين، فإن كان صاحب رأس المال محتاجاً الى أن يشتري السلعة، وصاحب السلعة محتاج الى ثمنها قبل حصولها عنده لينفقها على نفسه وعلى زرعه حتى ينضج فهو من المصالح الحاجية. ويسمى المشتري : المُسلِم، أو رب السلم، ويسمى البائع المسلم إليه. والمبيع المسلم فيه، والثمن رأس مال السَّلَم، وقد ثبت مشروعيته بالكتاب والسنّة والإجماع. وقد روى البخاري ومسلم : ان النبي (ﷺ) قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال : (من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم). السيد سابق ـ المرجع السابق ـ ص١٢١ ـ ١٢٣. وقرب ذلك النووي ـ المرجع السابق ـ شرح المهذب ـ المجلد الثالث عشر ص٩٣ ـ ١٦١.

لا ينصرف إلا الى عقد بيع السلم اذا استغلت حاجة المزارع كمتعاقد طرف في عقد بيع السلم، ولا ينصرف حكم استغلال حاجة المتعاقد الآخر الى عقد آخر في غير بيع السلم، ويتضح ان حكم هذا النص لا ينصرف الى غير المزارع عند استغلال حاجته كبائع، حتى ولو كان المبيع محصولاً زراعياً ولكن جرى البيع بين تاجر وآخر[٨٢]. ولعل النظرة الى المزارع وظروفه وإمكاناته تقف سبباً وراء هذا النص الذي وضعه المشرع الأردني، والذي يفهم منه للوهلة الأولى أن المشرع الأردني يستبعد استغلال حاجة أي شخص آخر أو صعوبة استغلال حاجته إلا اذا كان مزارعاً، وهذا الحكم في حقيقة الأمر محل نظر!! لأن السلم يجوز في غير المحاصيل الزراعية[٨٣] فلو باع مزارع شيئاً غير المحاصيل الزراعية واستغلت حاجته فهل من مسوغ لعدم الاعتداد بهذا الاستغلال والغبن؟

٢ ـ وفي الكتاب الثالث المخصص للحقوق العينية، ورد في الفرع الرابع من الفصل الأول من الباب الأول المخصص لحق الملكية النصوص من ١٠٣٨ ـ ١٠٥٣ التي تبين كيفية انقضاء الشيوع بالقسمة، حيث ورد في المادة ١٠٥٠ أنه:

١ ـ يجوز لمن لحقه غبن فاحش في قسمة الرضا أن يطلب من المحكمة فسخ القسمة وإعادتها عادلة.

٢ ـ وتكون العبرة في تقدير الغبن بقيمة المقسوم وقت القسمة.

ويتبين من هذا النص ان العبرة في الغبن في هذه الحالة هو أن يكون فاحشاً حسب التقدير الذي اعتمده المشرع الأردني ـ وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين ـ وبغض النظر عن النواحي النفسية (الشخصية)، بمعنى أن الغبن هنا منظم بطريقة مادية ـ غبن مجرد ـ فأي قسمة تتم بالتراضي عندما تتم في الأعيان ويغبن أحد

---

(٨٢) يوضح المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية ـ المرجع السابق ـ جـ٢ ص٥١٩، انه يقصد بالغبن اذا استغلت حاجة المزارع في بيع السلم فقط، لأن المزارع هو الجانب الضعيف المطموع فيه. حيث ورد التعليق على المادة ٥٣٨ في هذه المذكرات كما يلي (حكم الغبن المجرد عن الخلابة (الخداع) والإكراه كما في بيع المسترسل وبيع الركبان لمن يتلقاهم في المذهب الحنبلي والمالكي حيث يجيزان للمغبون فسخ العقد وكما في المذهب الحنفي أيضاً عن الغبن المجرد بالنسبة لمال اليتيم والوقف وبيت المال اذا وقع عليهم غبن فاحش في أموالهم بيعاً أو شراء على سبيل الاستثناء في هذه الثلاثة من عدم جواز الفسخ بالغبن المجرد للحاجة الى الحماية في هذه الجوانب الثلاثة ليست واردة بآية قرآنية أو حديث نبوي على سبيل الحصر، بل هي استثناءات بمقتضى المصلحة الاستحسانية منعاً لاستغلال الجانب الضعيف أو المطموع فيه. فيمكن أن يلحق بها حالات مماثلة في المعاملة كما هنا.

(٨٣) النووي ـ المرجع السابق ـ ص٩٤ ـ ٩٥.



المتقاسمين غبناً فاحشاً، فإن المشرع الأردني يجيز له أن يفسخ القسمة، حتى ولو لم تستغل فيه حاجة أو عدم خبرة ولم يتعرض لخداع أو تغرير وللمشرع الأردني كما يبدو نظر في الاعتداد بالغبن المادي في هذه الحالة، ومما لا شك فيه أن المشرع الأردني لم يعتبر نظرية القيمة هنا حائلاً دون الاعتداد بالغبن، ونقصد بذلك النظرة الشخصية لقيمة الأداءات بالنسبة لكل متعاقد الا اذا كان المشرع الأردني يعتبر القسمة في الأعيان هي إفراز لعين واحدة تتماثل أجزاؤها في القيمة الى حد ما، الا ان هذا الفرض لو صح أنه كان في ذهن المشرع الأردني، فإن قسمة عين واحدة الى أجزاء لا يمنع من أن ينظر الى جزء من أجزائها باعتبار قيمته تفوق بكثير قيمة جزء آخر نظراً للظروف الشخصية بالنسبة لأحد المتقاسمين(٨٤). ومن صور تنظيم الغبن أيضاً ما يقرره المشرع الأردني في المادة ٥٩٠/٢ من عدم جواز اعفاء الشريك من الخسارة في عقد الشركة إلا في حالة كونه شريكا لم يقدم الا عمله بشرط عدم تقاضيه أجراً على هذا العمل، وهي تقابل المادة ٥١٥ مدني مصري، لأن في اعفائه من الخسارة غبناً للشركاء الآخرين الذين هم شركاء في الربح والخسارة.

هكذا ورد تنظيم الغبن في القانون المدني الأردني، في النظرية العامة في باب عيوب الرضا، وفي باب العقود وباب حق الملكية. وفي المطلب التالي سنرى خصائص الغبن في القانون المدني الأردني.

المطلب الثاني
خصائص تنظيم الغبن في القانون المدني الأردني

يتضح ان المشرع الأردني في تنظيمه للغبن، اعتمد على اعتباره للاتجاهين

---

(٨٤) يعلق المشرع الأردني في المذكرة الإيضاحية على المادة (١٠٥٠) بقوله (هذه المادة عالجت حكم من لحقه غبن فاحش في القسمة الرضائية اعتماداً على المواد ١٦٥، ١١٢٧، ١١٦٠ من المجلة. المذكرات الإيضاحية ـ المرجع السابق ـ ص٦٥٩. والمواد المشار اليها في المجلة تنص على ما يلي : المادة (١٦٥) الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة. والمادة (١١٢٧) يجب أن تكون القسمة عادلة بمعنى أنه يلزم تعديل الحصص بحسب استحقاقها بحيث لا يكون فيها نقصان فاحش فدعوى الغبن الفاحش في القسمة تسمع. والمادة (١١٦١) اذا ظهر الغبن الفاحش في القسمة تفسخ وتقسم ثانية قسمة عادلة ولم يزد المشرع الأردني على ذلك في تعليقه في المذكرة الإيضاحية على المادة (١٠٥٠).



المادي والشخصي في الغبن، وانه جعل الغبن المقترن بالتغرير اذا كان فاحشاً عيباً في العقد يجيز فسخه كنظرية عامة، ويتضح مما ورد في تنظيم الغبن في الشريعة الاسلامية، ان هذا النوع من تنظيم الغبن يجعله عيباً من عيوب الرضا، بمعنى الغبن تبعاً للاتجاه الشخصي[٨٥]. وانه نظم حالة اخرى من حالات الغبن تبعاً للاتجاه الشخصي (النفسي)، عندما جعل استغلال حاجة المزارع في عقد بيع السلم يعيب العقد ويعطي المزارع المغبون الحق في تعديل السعر، أو الفسخ والاسترداد اذا رفض المتعاقد الآخر التعديل، واكتفى عند هذا الحد في تنظيم حالات الاعتداد بالغبن من ناحية أخذه بالاتجاه الشخصي في الغبن.

والمشرع الأردني أخذ بالغبن المادي (المجرد) على شكل استثناءات من النظرية العامة ـ النظرية هي عدم تأثير الغبن في العقد إلا اذا كان فاحشاً واقترن بالتغرير ـ وهذه الاستثناءات التي مر ذكرها وكثرتها جعلت جانباً من الفقه يقول بأن الاتجاه المادي هو النظرية العامة وليس الاستثناء[٨٦]. وخصائص تنظيم الغبن في القانون المدني الأردني يمكن إجمالها فيما يلي :

١ ـ ان المشرع الأردني مجاراة منه للفقه الاسلامي يضع معيارين لتقدير الغبن، وهما الغبن الفاحش والغبن اليسير، وان معيار اعتبار الغبن فاحشاً أو يسيراً عنده هو أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وعلى عكسه الغبن اليسير[٨٧].

٢ ـ ان المشرع الأردن يدخل في اعتباره النظرية المادية في الغبن حيث أورد حالات عديدة ينظر فيها الى الغبن بمجرد حصوله مادياً، ليعتبر ذلك عيباً في العقد، دون النظر الى أي شرط آخر[٨٨].

٣ ـ ان المشرع الأردني يدخل في اعتباره أيضاً، النظرية الشخصية التي تجعل من الغبن نظرية عامة في كل العقود، اذا كان فاحشاً وصاحبه تغرير، لأن هذا الغبن يقترن

---

(٨٥) انظر في ذلك ص٢٩٥ من هذه الدراسة.

(٨٦) انظر في ذلك د. أنور سلطان ـ المرجع السابق ـ ص٨٤. لدرجة أن د. سلطان يعتبر أن المشرع الأردني لم يتعرض إلا للغبن بمعناه المادي مسايرة منه للفقه الاسلامي.

(٨٧) انظر ص ٢٥ من هذه الدراسة.

(٨٨) انظر هذه الحالات في ص٣٠١ ـ ٣٠٢ من هذه الدراسة.

بعيب إرادة لدى الطرف المغبون، فهو غبن يصطبغ بالصبغة الشخصية (النفسية)[٨٩].

٤ ـ ان المشرع الأردني اعتد بالغبن الناتج عن استغلال الحاجة، ولكن في نطاق ضيق جداً، وذلك عندما يقع الغبن في عقد بيع السلم اذا كان فاحشاً، واستغلت في العقد حاجة الطرف الآخر (البائع) اذا كان مزارعاً فقط، وان الغبن هنا في هذه الحالة منظم تبعاً للاتجاه الشخصي ولكن في نطاق ضيق جداً.

وبذلك يمكن القول أن المشرع الأردني مجاراة منه للفقه الاسلامي، أخذ بالنظرية الشخصية في الغبن كنظرية عامة والى جانب ذلك أخذ بالغبن المادي (المجرد)، وجعل منه سبباً للفسخ أو الرد في حالات محددة على سبيل الاستثناء، فجمع بذلك بين النظريتين الشخصية والمادية في الغبن.

والسؤال الذي يبقى مطروحاً الآن، هو هل يعتبر هذا التنظيم لحالات الاعتداد بالغبن كافياً لحماية المتعاقدين؟ والجواب سيكون موضوع المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث.

المطلب الثالث
مدى كفاية تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني

بمقدار ما يستطيع نظام قانوني أن يزيل الظلم الناتج عن عدم التعادل بين ما يعطي المتعاقد وما يأخذ، تثبت له الكفاية، لأن أي مشرع يضع نظاماً قانونياً للغبن يهدف الى الحيلولة دون حصول الوضع الشاذ المتمثل في عدم التعادل. وبمقدار ما يوفق الى ذلك، تتحدد كفاية تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن، فما مدى كفاية هذا التنظيم لدى المشرع الأردني:

١ ـ في باب حماية الضعفاء من الغبن نجد المشرع الأردني ومجاراة منه للفقه الاسلامي

---

(٨٩) انظر في ذلك ص ٢٩٥ من هذه الدراسة.

يحمي المفلس والمريض مرض الموت، وكذلك المحجور عليه اذا وقع الغبن في ماله وبشكل مادي (مجرد).

٢ ـ ولحماية المصلحة العامة نجد المشرع الأردني يحمي من التصرفات الغبنية مال الوقف وأموال الدولة والغبن هنا مادي أيضاً.

٣ ـ وفي باب حماية من يسهل خداعه نجد المشرع الأردني يحميه عندما قرن الغبن الفاحش بالتغرير كعيب مستقل ونظرية عامة في كل العقود.

٤ ـ وفي مجال حماية من تستغل حاجته لم يوفر المشرع الأردني الحماية إلا للبائع المزارع في حالة بيع السلم، ولم يطلق ذلك كحكم عام في كل العقود أو في عقد البيع بشكل عام. وينتج عن ذلك أن القانون المدني الأردني يعتبر العقد الذي تستغل فيه حاجة شخص في شراء عقار منه لضرورة دفعته الى البيع، ويغبن فيه غبناً فاحشاً ـ عقداً صحيحاً، وان العقد الذي يستغل فيه عدم خبرة وإرث شاب نزق في بيع أمواله بغبن فاحش ـ عقد صحيح. ولعل مثل هذين الفرضين وحدهما يدلّان دلالة كافية على عدم كفاية في تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني وليس هذا هو موضوع المقارنة بين موقفي المشرع الأردني والشريعة الاسلامية من حالات الاعتداد بالغبن، والذي سنعرض له بالتفصيل لاحقاً، بعد أن نبين مدى تطابق موقف المشرع الأردني في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن مع الشريعة الاسلامية، وهذا موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل والذي سييسر موضوع المقارنة ويلقي الضوء على إمكانية تقليد الشريعة الاسلامية والأخذ منها في مجتمعاتنا الحاضرة.

المبحث الثاني
مدى تطابق موقف المشرع الأردني في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن مع الشريعة الاسلامية

الكتابة تحت هذا العنوان توحي بأن موضوع البحث سيتضمن بيان أوجه الشبه والاختلاف بين كل من القانون الأردني والشريعة الاسلامية في تنظيم حالات الاعتداد بالغبن، وان البحث تحت هذا العنوان سيتضمن بيان مدى تقدم وتطور كل من النظامين في تنظيمهما لهذه المسألة وبالتالي توضيح مدى تقدم أحدهما على الآخر، ووجه القصور

لدى النظام المتأخر وسببه. وعليه سنقسم الموضوع في هذا المبحث الى مطلبين، نخصص الأول منها لبيان أوجه الشبه والاختلاف بين كل من النظامين في تنظيمهما لحالات الاعتداد بالغبن. أما المطلب الثاني فسنخصصه لعرض النتيجة، وهي بيان تقدم أحدهما على الآخر وسبب القصور لدى النظام المتأخر، ولأن المشرع الأردني ليس بالغريب عن التشريعات العربية وخصوصاً منها القانون المصري والعراقي والسوري، واتصال هذه القوانين بصورة أو اخرى بالشريعة الاسلامية فلا بد من بيان موقفها بالمقارنة مع موقف المشرع الأردني، لبيان أقرب هذه الأنظمة (القوانين) من الشريعة الاسلامية في تنظيم حالات الاعتداد بالغبن، ولأن هذه المقارنة تعين على وضع اليد على الخلل التشريعي ان وجد في قانوننا المدني الأردني في تنظيمه لمسألة الغبن.

المطلب الأول
أوجه الشبه والاختلاف بين القانون المدني الأردني والشريعة الاسلامية في تنظيم حالات الاعتداد بالغبن

ليس غريباً أن يوجد تشابه بين أحكام الغبن في الشريعة الاسلامية والقانون المدني الأردني، لأن الأخير أخذ وبشكل مباشر أحكام تنظيم الغبن عن الشريعة، والمشرع الأردني أعلن ان القانون المدني الأردني هو قانون منبثق عن الشريعة الاسلامية، ولن يكون أخذ المشرع الأردني عن الشريعة منتقداً لو وضع النظام الذي يكفل عدم إثراء أي فرد على حساب غيره، عن طريق منع اختلال المعادلة التي ينشدها كل متعاقد في العقد. والقانون المدني الأردني وكما مر معنا، أورد تنظيمه لحالات الاعتداء بالغبن ووجدنا أن الذي تستغل حاجته(٩٠). أو عدم خبرته أو طيشه ويبرم عقداً يخسر فيه خسارة فادحة من جراء غبنه لا يستطيع أن يتخلص من هذا العقد بالرغم من عدم عدالته، وبالرغم من ان إرادة الطرف المغبون معيبة، وان إرادة الطرف الذي استغل غيره كانت تنطوي على جريمة مدنية وان التعادل بين الأداءات لم يتوافر وان المتعاقد المغبون طرف ضعيف ودليل ذلك غبنه الا انه لم يحظ بحماية من المشرع الأردني في تنظيمه لحالات الاعتداد

(٩٠) استغلال الحاجة في القانون المدني الأردني لا يعيب العقد اذا نتج عنه غبن، الا اذا كان الطرف الذي جرى استغلال حاجته في العقد مزارعاً وبائعاً لمحاصيل زراعية وكان العقد عقد بيع سلم.



بالغبن. هذا الوضع الشاذ كان مدعاة لدراسة هذا الموضوع، خصوصاً وان المشرع الأردني أورد بأن تنظيم الغبن مأخوذ من الشريعة الاسلامية الغراء. ولأن هذه الشريعة بلغت درجة رفيعة من الاتقان والدقة في صنعة القانون، كان من الضروري معرفة حقيقة موقف الشريعة الاسلامية من الغبن، ومعرفة كيف أخذ المشرع الأردني منها، ولبيان ذلك سنورد فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بين كل من القانون المدني الأردني والشريعة الاسلامية في تنظيمها لحالات الاعتداد بالغبن.

أولاً : أوجه الشبه :

١ ـ يتشابه موقف المشرع الأردني مع موقف الشريعة الاسلامية في اعتدادهما بالغبن اذا وقع في أموال المدين بدين مستغرق اذا كان محجوراً عليه.

٢ ـ يتفقان أيضاً في الاعتداد بالغبن، إذا وقع في مال المريض مرض الموت، وكان دينه مستغرقاً أيضاً.

٣ ـ يتفقا كذلك في الاعتداد بالغبن الفاحش، إذا وقع في مال المحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه.

٤ ـ ويتفقان في اعتدادهما بالغبن الفاحش أيضاً، اذا وقع في أموال الوقف، وأموال الدولة.

٥ ـ والاتفاق بينهما وارد في اعتدادهما معاً بالغبن الفاحش إذا صاحبه تغرير، باعتباره عيب إرادة يعتد به في جميع العقود كنظرية عامة.

ثانياً : أوجه الاختلاف :

١ ـ فيما يتعلق بحالة الغبن الناتج عن استغلال حاجة المتعاقد الآخر، فقد قررت الشريعة الاسلامية بأن هذه الحالة من حالات الغبن تعيب العقد في جميع أنواع البيوع ـ اجتهاد وقياس ابن قيم الجوزية[٩١] ـ ويسمي الفقهاء المسلمين البيع في هذه الحالة بيع المضطر. في حين أن المشرع الأردني لا يعتد بذلك إلا في حالة

---

(٩١) انظر في تفاصيل ذلك هامش (٤٤) من هذه الدراسة.

استغلال المزارع في عقد بيع السلم، وهذا العقد على قلته بين الناس في الوقت الحاضر، لا يشكل إلا جزءاً بسيطاً من صور التعاقدات التي تجري بين الناس، ومقتضى ذلك عدم اعتداد القانون المدني الأردني باستغلال الحاجة في غير حالة بيع السلم. وفي هذا اختلاف مع الشريعة الاسلامية، ويعد ذلك بالنتيجة تميزاً وتقدماً للشريعة على القانون المدني الأردني في محاربة الغبن.

٢ - وتعتد الشريعة الاسلامية بالغبن في حالة تلقي الركبان في أطراف المدن، وتقرر أن الغبن الناتج عن البيع لهم أو الشراء منهم يعد معيباً للعقد. ويتضح ان هذا النوع من الغبن أقرب الى الاتجاه الشخصي في الغبن وصورة من صور استغلال عدم الخبرة. بينما لا نجد لمثل هذه الحالة من حالات الغبن التي نظمها المشرع الاسلامي نظيراً في القانون المدني الأردني.

٣ - وتعتد الشريعة الاسلامية بصورة أخرى من صورة الغبن الناتج عن استغلال عدم الخبرة، وذلك في حالة بيع المسترسل - وهو الذي لا يعلم بالسعر ويستسلم للمتعاقد الآخر فيغبنه - بينما لم يتطرق المشرع الأردني إلى ذلك أيضاً.

٤ - ويعد فقهاء المالكية البيع بغبن فاحش موجباً لخيار الغبن اذا جرى من الوكيل أو الوصي في مال الأصيل أو القاصر، وليس لذلك نظير في القانون المدني الأردني.

٥ - وتعتد الشريعة الاسلامية بالغبن الفاحش اذا نتج عما يسمى بالنجش - وهو استثارة المتعاقد من قبل الغير ليرفع السعر ويقع في الغبن - وليس لذلك نظير أيضاً في القانون المدني الأردني.

٦ - ولقد ورد عند الحنابلة وبعض المالكية النص صراحة على أن عدم الخبرة اذا جرى استغلاله في متعاقد، فإنه يوجب خيار الغبن اذا نتج عنه غبناً فاحشاً. وهذه الحالة أيضاً مما لم يعتد به المشرع الأردني.

والذي يجب أن ننوّه به هو أن نقل المشرع الأردني فقط عن الفقه الحنفي، لا يعني الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية كاملة، فالفقه الاسلامي لا يعني في تعدده الى أربعة مذاهب انه يضع الشريعة الاسلامية بأربع صور من صور التنظيم تبعاً لهذه المذاهب، فالفقه الاسلامي لا يعطي صوراً مختلفة للشريعة الاسلامية، بل أن تعدد المذاهب في الفقه الاسلامي تيسير على الناس كما يقول الفقهاء المسلمون، ثم أن هذا الفقه - الاسلامي - ينقسم الى مدرستين، وهما مدرسة أهل الرأي ومدرسة أهل الحديث، زد

على ذلك ان أياً من الأحكام المار ذكرها في الغبن عن أي من الفقهاء، هي بمثابة موقف للشريعة الاسلامية، وآراء الفقهاء واجتهاداتهم على المذاهب الأربعة ليست وضعاً للتشريع من عندهم وإنما هم جميعاً يستنبطون ويفسرون ويستندون في كل ما يقولون الى الكتاب والسنّة كنصوص لقواعد عامة، ثم أنه لا يضار قاض مسلم بالرجوع الى آراء أي من فقهاء المذاهب الأربعة ما لم يرد دليل بعكس رأي الفقيه، وهذا ما يستبعد عن فقهاء الأمة أو فقهاء المذاهب الأربعة. لذا تعد أي من الصور التي ذكرت للغبن، هي من صور الغبن التي يعتد فيها المشرع الاسلامي.

أما المقارنة فلا يغيب عن أي مطلع على ما ورد آنفاً، بأن المشرع الأردني تقدم كثيراً في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن بالمقارنة مع القانون المدني الأردني والصورة التي تكفي وحدها أن تسجل رجحاناً لكفة الشريعة الاسلامية هي اعتدادها باستغلال الحاجة بشكل عام واستغلال عدم الخبرة كصورة اخرى، ليقال بعد ذلك بأنه من الممكن فسخ كثير من العقود غير العادلة التي لا يستطيع القانون الأردني أن يفسخها. بالاضافة الى الاعتداد بالغبن في بيع الوكيل والوصي وحالتي تلقي الركبان وبيع المسترسل. ولا نريد أن نسترسل هنا في المقارنة وبيان أوجه القصور في القانون المدني الأردني بالمقارنة مع الشريعة الاسلامية، لأن في ذلك انتقالاً الى ذكر النتائج والتقييم، وهذا ما سيكون موضوع المطلب الثاني والأخير من هذا المبحث، والذي يعد بمثابة ذكر لنتائج هذا البحث قبل الانتهاء الى كتابة الخاتمة.

المطلب الثاني
قصور تنظيم حالات الاعتداد بالغبن في القانون المدني الأردني والخلل التشريعي

لقد تفوقت الشريعة الاسلامية في تنظيمها لحالات الاعتداد بالغبن على القانون المدني الأردني وظهر القصور واضحاً في هذا القانون ازاء الشريعة، ويمكن القول ان من نتائج هذا القصور، أن أي عقد تستغل فيه حاجة طرف آخر ولو بشكل فاضح ويؤدي الى غبن فاحش، يعد في نظر القانون المدني الأردني نافذاً ولا يعيبه عيب!! الا في حالة نادرة الوقوع لم يعد لها وجود في الحياة العملية، وهي استغلال حاجة المزارع في عقد بيع

السلم، وندرتها تعود الى قلة التعامل في السلم في الوقت الحاضر حتى أنه اصبح من الماضي الى حد ما. وكذلك فإن استغلال عدم خبرة المتعاقد الآخر ولو كان شاباً وارثاً استغل فيه عدم خبرته المستغلون ـ وعديمو الخبرة ليسوا بالقليلين في الوقت الحاضر ـ واشتروا منه أمواله بثمن بخس وغبنوه غبناً فاحشا، هذا العقد يعد صحيحاً في نظر القانون المدني الأردني. وذلك بعكس الشريعة الاسلامية.

ان المشرع الأردني لديه قصور في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن عندما نقارن هذا التنظيم بالشريعة، ونجد الشريعة تتحرى كل ما يؤدي الى الغبن من حالات نفسية قد تشتبه على المدقق في اعتبارها من وسائل الخداع، أو عدم ذلك، فيبرزها الفقه الاسلامي بالحكم الخاص بها ويخرجها من منطقة الحيرة ـ باعتبارها وسيلة خداع أم لا ـ مثل النجش. ويبرز حالات من حالات استغلال عدم الخبرة مثل بيع المسترسل وتلقي الركبان، وليس لهذه الصور مثيل في القانون المدني الأردني.

ان عدم حماية عديم الخبرة والمحتاج الى درجة الاضطرار، يعد قصوراً كبيراً في تنظيم حالات الاعتداد بالغبن ليجعل كفة الشريعة الاسلامية هي الراجحة في هذه المقارنة.

لكن ما موقف القوانين العربية المتصلة أيضاً بالشريعة الاسلامية في الدول العربية المجاورة، فلعل تنظيم هذه التشريعات لحالات الاعتداد بالغبن يوضح مدى اتفاقها مع الشريعة الاسلامية، وباعتبارها قوانين وضعية ومقارنتها بالقانون الأردني، فإن ذلك يساعد على تعيين موطن الخطأ في التشريع الأردني، وهذا ما سنراه فيما يلي :

فالقانون المصري (٩٢) ورد فيه تنظيم للغبن الاستغلالي في المادة ١٢٩ تجيز إبطال العقد للطرف المغبون اذا استغل فيه الطرف الآخر الطيش البيّن، أو الهوى الجامح. وكذلك أورد المشرع المصري حالات للغبن المادي، ففي المادة ٤٢٥ يعتبر الغبن الذي يزيد على خمس قيمة العقار المملوك لناقص الأهلية سبباً للمطالبة بتكملة الثمن الى

---

(٩٢) الأستاذ السنهوري ـ المرجع السابق ـ الوسيط ـ ص٣٥٥ ـ ٣٧٤. د. محمود جمال الدين زكي ـ نظرية الالتزام ـ جـ١ مطبعة جامعة القاهرة ط١٩٧٦ ـ ص١٥٢ ـ ١٦٢. د. عبدالمنعم فرج الصده ـ مصادر الالتزام ـ دار النهضة العربية ـ ط١٩٧٤ ـ ص٢٦١ ـ ٢٧٧. د. عبدالمنعم البدراوي ـ مصادر الالتزام ـ مطبعة وتجليد النسر الذهبي ـ ط١٩٨٥ ـ ص١٩٨٧ ـ ٢٩٥. د. جميل الشرقاوي ـ مصادر الالتزام ـ دار النهضة العربية ـ ط١٩٧٦ ـ ص١٥٠ ـ ١٦٣. د. سليمان مرقس ـ الوافي في شرح القانون المدني ـ في الالتزامات ـ المجلد الأول ـ نظرية العقد والإرادة المنفردة ـ مطبعة السلام ـ ط٤ ـ ١٩٨٧ ـ ص٤٠٧ ـ ٤٢١.



أربعة أخماس المثل. وفي المادة ٦٣١ لا يجيز المشرع المصري عقد اجارة الوقف بالغبن الفاحش، ويستثني من هذا الحكم حالة كون المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف، فتجوز إجارته بالغبن الفاحش في حق المؤجر نفسه لا في حق من يليه من المستحقين. وفي المادة ٨٤٥ يجيز المشرع المصري نقض القسمة الرضائية اذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس. وفي المادة ٧٠٩ يخضع المشرع المصري الأجر اذا اتفق عليه في عقد الوكالة لتقدير القاضي، وهذا الاخضاع يعطي القاضي سلطة خفض الأجر اذا كان فيه غبن، وهذا تنظيم مادي للغبن في هذه الحالة. وفي المادة ٥١٥ يقرر عدم جواز اعفاء الشريك من الخسارة في عقد الشركة إلا في حالة كونه شريكاً لم يقدم إلا عمله بشرط عدم تقاضيه أجراً على هذا العمل(٩٣).

ويتضح ان القانون المدني المصري يقرر حالات عديدة للغبن المادي في العقود، يحمي فيها القاصر ومال الوقف والشريك على الشيوع، والموكل في حالة الوكالة بأجر، ويرى جانب من الفقه(٩٤) أن تخفيض الفوائد الى الحد المسموح به، وتخفيض الشرط الجزائي ليتناسب مع مقدار الضرر نوع من تنظيم صور الغبن المادي. وأياً ما كان موقف أي مشرع في التوسع في ذكره لحالات الغبن المادي أو الإقلال منها، فهي حالات محصورة محددة، قد تسجل تميزاً لقانون على آخر إذا تشابه تنظيم الغبن في كل من القانونين ولكن زاد أحدهما في الحالات المادية للغبن على الآخر.

واذا ما تطرقنا للغبن الفاحش مع التغرير في القانون الأردني، لرؤية ما إذا كان يتميز القانون الأردني في تنظيمه له عن القانون المصري، وانه يحقق إبطال عقود أكثر مما هو عليه في القانون المصري، فإنه لا يمكن القول بذلك لأن تنظيم التدليس في القانون المدني المصري كعيب إرادة، يكفل إبطال العقود المشابهة لتلك العقود التي ينقضها القانون الأردني للغبن الفاحش مع التغرير، لأن شرط التدليس الذي يبطل العقد في القانون المصري هو أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد (المادة ١٢٥)، وهو نفس الشرط المطلوب تحققه في التغرير المقترن بالغبن في القانون المدني الأردني المادة (١٤٣).

وتظهر النصوص الخاصة بالغبن في القانون المدني المصري، ان المشرع المصري

---

(٩٣) الأستاذ السنهوري - المرجع السابق - ص ٣٦١.
(٩٤) المستشار أنور طلبه - الوسيط في القانون المدني - جـ١ - دار النشر والثقافة - ط١٩٨٧ - ص٣٧١.

وضع نظرية عامة للاستغلال في كل العقود، والتي نص عليها في المادة ١٢٩ المشار اليها آنفاً، والتي تحدد للغبن شرطاً موضوعياً وهو عدم التعادل بين الأداءات، وشرطاً نفسياً وهو أن يكون عدم التعادل ناتجاً عن استغلال أحد المتعاقدين في الآخر طيشاً بيّناً أو هوى جامحاً. وهذه النظرية العامة للاستغلال تحمي طائفة ليست بالقليلة ممن يقع ضحية للاستغلال والغبن، والأمثلة ليست بالقليلة في القضاء المصري وتدلل على أن الاستغلال ليس بالأمر النادر(٩٥).

وتنظيم المشرع المصري للاستغلال كنظرية عامة للغبن، يجعل القانون المدني المصري متقدماً على نظيره الأردني الذي لم يضع نظرية مشابهه، وفي مشروع القانون المدني المصري كان النص قد ورد على استغلال الطيش والحاجة وعدم الخبرة وضعف الإدراك أو عدم كون الرضا صادراً عن اختيار كاف، وذلك على غرار التشريعات الأجنبية الحديثة، إلا أن المشرع المصري ضيق من هذه الحالات الى ما استقر عليه الأمر في المادة ١٢٩ رغبة منه في انضباط التعامل واستقراره (٩٦). فاستقر الأمر على استغلال الطيش البيّن أو الهوى الجامح، والطيش البيّن هو الخفة الزائدة والتسرع الذي يصحبه عدم التبصر، والهوى الجامح هو الرغبة الشديدة وفيه معنى ضعف الإرادة وتغلب العاطفة (٩٧). ويمكن القول أن استغلال الطيش البيّن أو الهوى الجامح على المعنى المحدد سالفاً، يضمن إبطال الكثير من العقود التي يجري فيها استغلال الضعف في

---

(٩٥) الأستاذ السنهوري ـ المرجع السابق ـ ص٣٦٦.

(٩٦) التشريعات الأجنبية الحديثة تأخذ بالنظرية الشخصية (النفسية) في تنظيم الغبن على نطاق واسع، فالقانون المدني الألماني يعتد بالغبن في المادة ١٣٨ في حالة استغلال حاجة الغير، أو طيشه، أو عدم خبرته. والقانون المدني السويسري ينص في المادة ٢١ على اعتداده بالغبن في حالة استغلال الحاجة أو الطيش أو عدم التجربة. كما جاء في المادة ٢٢ من مشروع القانون المدني الفرنسي ـ الإيطالي اعتداده بالغبن في حالة صدور الرضاء عن عدم اختيار كاف. وقد اهتدى واضعو المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بهذه النصوص، ونص في المادة ١٧٩ منه على أن «اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر، بحيث يكون مفروضاً، تبعاً للظروف، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه، أو بحيث يتبين، بوجه عام، أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف، يجوز للقاضي، بناء على طلب الطرف المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد. ويسري هذا الحكم حتى اذا كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعاً، ويجوز، في عقد المعاوضة، أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان اذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن». د. محمود جمال الدين زكي ـ المرجع السابق ـ ص١٥٥.

(٩٧) د. محمود جمال الدين زكي ـ المرجع السابق ـ ص ١٥٨ ـ ١٥٩.

المتعاقد الآخر، وبذلك يمكن القول أنه بعد أخذ المشرع المصري بنظرية الاستغلال قد حارب التصرفات الغبنية أكثر مما هو عليه في القانون المدني الأردني. وبذلك اقترب المشرع المصري في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن من الشريعة الاسلامية اكثر مما هو عليه القانون المدني الأردني. ويمكن القول أنه يسجل على القانون المدني الأردني قصور في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن في مقابلة القانون المدني المصري عدا عن الشريعة الاسلامية.

ويمكن القول انه يسجل للقانون السوري بمقابلة الأردني نفس ما يسجل للقانون المصري، للتماثل بين النصوص الى حد التطابق بين القانونين السوري والمصري، إذ جاء نص المادة ١٣٠ سوري مطابقاً للنص في المادة ١٢٩ مدني مصري.

أما القانون المدني العراقي، فبعد أن وضع تنظيم الغبن بشكل مطابق لما ورد في القانون المدني الأردني تماماً، زاد على ذلك ما نص عليه في المادة ١٢٥ بقوله : «اذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول. فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة أن ينقضه». وهذا النص يجعل القانون المدني العراقي من ناحية تحديد التصرفات الغبنية، أقرب ما يكون للشريعة الاسلامية، لاتساع النص والحالات التي يمكن أن تندرج تحته، ويسجّل للقانون العراقي تقدم واضح على القانون المدني الأردني في تنظيم الغبن، واقتراب واضح وأخذاً دقيقاً من روح الشريعة الاسلامية بأسلوب قانوني وضعي حديث.

ولعل اتفاق هذه القوانين بالتوسع في الجانب الشخصي للغبن، وكلها قوانين في بلاد اسلامية ولقوانينها اتصال بالشريعة الاسلامية، وما سجل من تأخر القانون المدني الأردني عن مجاراتها، ومجاراة الشريعة الاسلامية في الأصل، يدل على أن المسألة لا تزيد على أن هذا القصور، الذي حدث في القانون المدني الأردني في تنظيمه لحالات الاعتداد بالغبن لا يعدو كونه خطأ تشريعياً، لم يحتط المشرع الأردني من الوقوع فيه، فنقل عن الشريعة الاسلامية بعجل ربما، أو سوء تقدير لموقف الشريعة الاسلامية.

وهذا القصور التشريعي الواضح، الذي يرجح أن يكون خطأ تشريعياً، يدل عليه أن التشريعات الحديثة كلها لا يمكن أن تغفل استغلال حاجة المتعاقد أو استغلال

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



عدم خبرته أو قل طيشه وهواه، لأن النتيجة إذا ما أغفل الاستغلال ستكون غريبة جداً. فلو استغل المرابون والمستغلون حاجة شخص مضطر لبيع عقار له للعلاج من مرض، ودفعوه الى الخسارة الفادحة والبيع بثمن بخس وغبنوه غبناً فاحشاً، فإن هذا العقد صحيح ليس عليه غبار في نظر القانون المدني الأردني، ولو وقع شاب وارث في براثن المستغلين واشتروا أمواله التي ورثها بغبن فاحش مستغلين فيه طيشه وعدم خبرته، فإن العقد يعد صحيحاً في نظر القانون المدني الأردني ـ أليست هذه نتيجة غريبة! أوليس هذا قصوراً تشريعياً ينطوي على خطأ فادح في فهم الشريعة الاسلامية والنقل عنها؟ ألا يستلزم هذا القصور في القانون المدني الأردني تدخلاً تشريعياً لتعديل النصوص الخاصة بالغبن وحماية المتعاقدين من استغلالهم، وذلك على غرار القوانين العربية الأخرى، لئلا يقال على الأقل بأن العقود التي ضربنا أمثلة لها صحيحة في نظر القانون المدني الأردني بالرغم من الظلم الواضح فيها.

نتيجة : اقتراح تعديل تنظيم الغبن في القانون المدني الأردني :

ان إصلاح الخلل التشريعي في تنظيم القانون المدني الأردني للغبن، والذي لا يكلف إلغاء نصوص قانونية كثيرة مع ما يرافق الإلغاء من قلق وتردد، هو إبقاء النصوص الخاصة بالغبن والتي وردت في المواد ١٤٣ ـ ١٥٠ على ما هي عليه ولهذه النصوص نظائرها في القانون المدني العراقي، وزيادة نص قانوني جديد عليها نقترح أن يكون موافقاً لنص المادة ١٢٥ مدني عراقي المار ذكرها، لأن هذه المادة تضع صوراً عديدة للاعتداد بالغبن توافق، الى حد ما، ما ورد في الشريعة الاسلامية. ثم إلغاء النص الخاص باستغلال حاجة المزارع في عقد بيع السلم والذي ورد في المادة ٥٣٨ مدنى أردني ونعتقد في مثل هذه الحالة أن الخلل التشريعي سينتهي وانه سيتم إصلاحه والتخلص من خطأ تشريعي فادح في مسألة من أهم المسائل على الاطلاق وهي حفظ التوازن والمعادلة بين الأداءات في المبادلات (العقود) بين الأفراد. وبذا يكون تنظيم الغبن في حالة إدخال هذا الإصلاح التشريعي على القانون المدني الأردني موافقاً الى حد بعيد جداً للشريعة الاسلامية التي اعلن المشرع الأردني أن قانونه منبثق عنها.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الخاتمـــــة

من خلال هذه الدراسة، يمكن القول أن هنالك عدداً من النتائج لا بد من عرضها لأهميتها وذلك على النحو التالي :

١ ـ ان الشريعة الاسلامية الغراء، هي نظام فريد تتعدد فيه مصادر الأحكام، وان هذا النظام حي ـ ينمو ويتطور ـ ويواجه كل مستجدة بالحكم المناسب، وتستند مصادر الأحكام هذه الى ثروة هائلة من النصوص التشريعية التي تتمثل في القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف والتي تضع الحل لكل حالة مهما بلغ تعدد الحالات وتقدم الزمان، عن طريق الاجتهاد واستنباط الأحكام من هذه النصوص. زد على ذلك البناء الرائع للتشكيل الذي وجد عليه الفقه الاسلامي، بوجود هذا الفقه على مذاهب متعددة، تتفق على الأصل والجوهر (القاعدة العامة) وتختلف أحياناً في التفاصيل بما لا يخل بالقاعدة العامة، والذي يعتبر فيه هذا الاختلاف بمثابة التيسير على الناس، وتنظيم الغبن في الشريعة واتساعه دليل على ثراء هذه الشريعة كنظام قانوني.

٢ ـ ان الأخذ من الشريعة الاسلامية، يجب أن يسبقه معرفة كاملة بهذه الشريعة، بالقرآن الكريم والسنّة، والفقه على المذاهب الأربعة، وإدراك لتفرد هذه الشريعة ودقة بنيانها القانوني. والذي تجب معرفته أيضاً، ان هذه الشريعة نظام قانوني متطور يواجه الحالة بالحكم المناسب تبعاً للظروف وبالمناسبات الخاصة بها، وان فقهاء هذه الشريعة لا يترددون في تغيير الحكم لنفس الحالة تبعاً لقاعدة تغير الأحكام تبعاً لتغير الأحوال، ولعل اجتهادات الإمام الشافعي وأحكامه التي نرى فيها حكمين لحالة واحدة، منها القديم ومنها الجديد تبعاً لتغيّر الظروف عندما ترك العراق وذهب إلى مصر، دليل على ذلك.

٣ ـ ان تطبيق الشريعة الاسلامية والأخذ من أنظمتها القانونية، يتطلب تطبيق نظام قانوني متكامل مع بعضه بعضاً، لأن هذا النظام تتساند فيه أنظمة متعددة من عبادات وعقيدة ونظام معاملات لتخلق كلها ظروفاً مناسبة للوصول الى النتائج التي تهدف الى تحقيقها الشريعة من إقرار نظام قانوني معين.

٤ ـ ان النقل عن الشريعة الاسلامية في الوقت الحاضر، يقتضي المواءمة بين أحكام

الشريعة والقانون الوضعي بما يكفل تطبيق القاعدة القانونية. وهذا ما فعله المشرع العراقي والمشرع المصري والسوري أيضاً في وضعهم لقوانين بلادهم المدنية، وفيما يخص تنظيم الغبن بالذات. ولذا فإن البحث عن روح الأحكام وفحواها في الشريعة هو الأفضل وليس تقليد الأحكام حرفياً.

٥ ـ ان تنظيم الغبن في القانون المدني الأردني جاء فيه قصور واضح نتج عن خطأ تشريعي لا يمكن معالجته إلا بتعديل النصوص الخاصة بالغبن، ولعل أقصر طريق لهذا الإصلاح هو اتباع خطة المشرع العراقي كما أوردنا آنفاً.

٦ ـ ان تعديل تنظيم الغبن في القانون المدني الأردني ليصبح مشابهاً لما ورد في القانون المدني العراقي، يكون أقرب الى روح الشريعة الاسلامية مما هو عليه الآن. فالشريعة كما رأينا تعتد باستغلال الحاجة وعدم الخبرة وضعف الإدراك ـ حديث حيان بن منقذ، والطيش والهوى على المعنى المحدد آنفاً لا يخرج بحال عما ورد في الشريعة الاسلامية، مما يجعل القانون المدني المصري في تنظيمه للغبن أقرب الى الشريعة الاسلامية من القانون المدني الأردني.

٧ ـ ان كلاً من المشرع العراقي والمشرع المصري وكذلك السوري، قد أظهر فهما للشريعة الاسلامية، وقدرة على المواءمة بين أحكامها في تنظيم الغبن وبين وضع هذه الأحكام في قانون مدني معاصر، ولذلك اقتربت أحكام قوانينهم الى الشريعة الاسلامية في تنظيمها للغبن أكثر من القانون المدني الأردني، بالرغم من أن المشرع الأردني حاول أن يقترب أكثر من تلك القوانين للشريعة عندما وضع القانون المدني الأردني.